ADVIES VAN DE RAAD VOOR HET OPENBAAR BESTUUR

EEN STERKERE RECHTSSTAAT

VERBINDEN EN BESCHERMEN IN EEN PLURIFORME SAMENLEVING



DE RAAD VOOR HET OPENBAAR BESTUUR
is een onafhankelijk adviesorgaan van de regering en het parlement. De ROB adviseert – gevraagd of op eigen initiatief – over de inrichting en het functioneren van het openbaar bestuur en de beleidsmatige aspecten van financiële verhoudingen tussen Rijk, gemeenten en provincies. Extra aandacht gaat uit naar de beginselen van democratie en rechtsstaat.

WETTELIJKE VERANKERING
De ROB is ingesteld bij Wet van 12 december 1996 (Wet op de raad voor het openbaar bestuur, Staatsblad 1996, nr. 623). Per 1 juli 2017 is de adviesfunctie van de Raad voor de financiële verhoudingen (Rfv) overgedragen aan de Raad voor het Openbaar Bestuur. De Rfv was ingesteld bij wet van 21 februari 1997.

De geschiedenis van de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB) gaat terug tot in 1960. Toen werd de Raad voor de gemeentefinanciën (Rgf) opgericht. In 1965 werd de Raad voor de Territoriale Decentralisatie (RTD) ingesteld. Beide zijn voorlopers van de huidige Raad voor het Openbaar Bestuur.

WERKWIJZE
Adviesaanvragen kunnen van alle ministeries en van de beide Kamers der Staten-Generaal afkomstig zijn. De ROB baseert zijn adviezen op bestuurlijke kennis en ervaring, state-of-the-art wetenschappelijke inzichten en kennisname van opinies en inzichten uit de samenleving. Ook via andere activiteiten (lezingen, rondetafelgesprekken, congressen, inleidingen) levert de ROB een bijdrage aan het politiek-bestuurlijke en maatschappelijke debat over het functioneren van het openbaar bestuur en de democratie.

SAMENSTELLING
De Raad bestaat uit een voorzitter en acht leden die worden benoemd bij Koninklijk Besluit. Zij zijn geselecteerd op basis van hun deskundigheid en maatschappelijke ervaring. Daarnaast kan de Raad voor projecten tijdelijke raadsleden aanstellen.

STAF
Een compacte staf ondersteunt de ROB. De secretaris en zijn medewerkers leggen over hun werk verantwoording af aan de Raad.

ADRESGEGEVENS
Bezoekadres: Korte Voorhout 7
Postadres: Postbus 20011,
2500 EA Den Haag
T 070 426 7540
E info@raadopenbaarbestuur.nl
www.raadopenbaarbestuur.nl
@Raad_ROB

Vormgeving: Studio Tint, Den Haag
Druk: Van Deventer, 's Gravenzande

ISBN/EAN 978 90 5991 126 0
NUR 823

Voorwoord

De rechtsstaat staat in het middelpunt van de belangstelling. Schrijvers, denkers en (oud-)politici klommen afgelopen jaren in de pen om hun visie over het huidige functioneren van de rechtsstaat op te tekenen. Daarbij viel de publicatie *Rafels aan de rechtsstaat* van Ferdinand Grapperhaus wellicht het meest op, omdat de auteur kort na publicatie minister van Justitie werd. Ook de Raad van State zal in zijn Jaarverslag 2019 aandacht besteden aan het thema evenwicht in de rechtsstaat. De meeste van deze publicaties werden geschreven vanuit een – vaak onbestemde – zorg over de staat van de rechtsstaat. Er bestaat blijkbaar een gevoel dat het met onze rechtsstaat niet zonder meer de goede kant op gaat. Ook voor de Raad voor het Openbaar Bestuur was een op dat moment nog niet nader geduid gevoel van ongerustheid een belangrijke drijfveer om twee jaar geleden met een traject te starten dat beoogde te onderzoeken hoe het met onze rechtsstaat is gesteld. We zien niet ver van huis hoe democratisch gekozen leiders hun mandaat gebruiken om rechtsstatelijke principes en instituties te ondermijnen. We horen zorgen over de verminderde kennis bij jongeren maar ook bij bijvoorbeeld volksvertegenwoordigers over de beginselen van de rechtsstaat. Daar staat tegenover dat Nederland internationaal gezien bovenaan de lijstjes staat in vergelijkingen over de rechtsstaat en goed openbaar bestuur. Maar vanzelfsprekend is dat echter niet en betekent dit dat we ons geen zorgen hoeven te maken?

Daarom dus een beschouwing over onze rechtsstaat. Daarbij hebben we de Trias Politica, de scheiding der machten, als uitgangspunt genomen. De leer van de Trias Politica voorkomt dat de macht zich te veel concentreert in één hand. Wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht dienen elk binnen de grenzen van hun macht te blijven en elkaars bevoegdheden te respecteren. De *checks and balances* binnen de Trias Politica werken alleen bij een zuivere rolverdeling waarbij iedereen zijn eigen verantwoordelijkheid neemt. Zo hoort het volgens de theorie, maar de praktijk is weerbarstig. Bijvoorbeeld als er kritiek is op rechters omdat die te veel op de stoel van de wetgever zouden zitten. Of juist andersom: commentaar dat de wetgever de regels te veel open laat waardoor anderen, onder wie rechters, invulling moeten geven aan de norm die eigenlijk politiek zou moeten worden gesteld. En wat te denken van het 'lelijke' gezicht van bestuur en uitvoering, zoals de tekortkomingen bij de toeslagen van de Belastingdienst, of burgers die slachtoffer zijn geworden door onbedoelde effecten van de gaswinning in Groningen. Dat stelt het vertrouwen van burgers in het functioneren van de rechtsstaat op de proef. Vertrouwen in de rechtsstaat is essentieel: er is alleen een rechtsstaat als mensen voelen dat die hen daadwerkelijk kan beschermen tegen willekeur en machtsmisbruik.

De rechtsstaat heeft het in zich om steeds weer een nieuwe balans te vinden, steeds de verschillende machten in evenwicht te houden. Daar is wel een rechtsstatelijke cultuur voor nodig. En om die te behouden, is voortdurend onderhoud nodig. Politici, bestuurders, ambtenaren, rechters, journalisten en óók ‘gewone mensen’, individueel of als onderdeel van de *civil society*, geven allemaal vorm aan de rechtsstaat. Hoe zij zich gedragen bepaalt mede de rechtsstatelijke cultuur in onze samenleving. De normen en waarden van onze rechtsstaat werken niet vanzelf, ze moeten worden uitgedragen en onderhouden. Onze rechtsstaat is kwetsbaar als hij niet goed wordt onderhouden en als het bewustzijn over het kostbare van de rechtsstaat wordt verwaarloosd door onwetendheid, onhandigheid of onverschilligheid. Daarom doet de Raad met dit rapport voorstellen om te investeren in een rechtsstatelijke cultuur door – naar het voorbeeld van de EU – een rechtsstaatagenda op te stellen.

Voor dit rapport is gesproken met tientallen betrokkenen. Hun waardevolle inzichten zijn in het adviesrapport verwerkt, maar de analyse in dit adviesrapport komt uiteraard voor rekening van de Raad zelf. Ook heeft de Raad analyses en ideeën uit dit advies getoetst bij deskundigen en besproken op conferenties met burgemeesters. De Raad is alle gesprekspartners erkentelijk voor hun bijdrage. (Zie ook de bijlage voor een overzicht van onze gesprekspartners.)

Dit advies is voorbereid door een projectgroep van leden van de Raad bestaande uit Frank van Ommeren, Huri Sahin en Kees Jan de Vet. Vanuit de staf werd de projectgroep ondersteund door Michael Mekel, Gerber van Nijendaal en Midas Dutij (van 1 mei 2019 tot 1 januari 2020).

Han Polman
Voorzitter
Raad voor het
Openbaar Bestuur

Rien Fraanje
Secretaris-directeur

Inhoud

Voorwoord			**3**
Advies: een sterkere rechtsstaat, verbinden en beschermen in een pluriforme samenleving			**7**
1	**Inleiding**		**31**
	1.1	Centrale vraagstelling	31
	1.2	Doel van het adviesrapport	31
	1.3	Afbakening: we moeten ons beperken	31
	1.4	Draagvlak voor de rechtsstaat	34
	1.5	Leeswijzer	36
2	**Wetgevende macht**		**37**
	2.1	Inleiding	37
	2.2	Open normen, kaderwetgeving en akkoorden	39
	2.3	De regelparadox	41
3	**Uitvoerende macht**		**43**
	3.1	Inleiding	43
	3.2	Openbaar bestuur en rechtsstaat in praktijk	45
	3.3	Gezag onder druk	47
4	**Rechtsprekende macht**		**48**
	4.1	Inleiding	48
	4.2	Belasting van de rechtspraak	49
	4.3	Bedrijfsmatige benadering	50
	4.4	Toegang tot het recht en de rechter	50
	4.5	Waarde voor de rechtsstaat	51
5	**Ambtelijke professionaliteit**		**53**
	5.1	Inleiding	53
	5.2	Van Weber naar discretionaire ruimte	53
	5.3	Politisering van de ambtelijke adviesfunctie	56
	5.4	Rechtsstatelijke kennis	57
	5.5	Haperende continuïteit en kwaliteit van publieke diensten	58

6 Vrije pers, journalistiek en media 60
6.1 Inleiding 60
6.2 Het goede nieuws: het gaat best goed in Nederland 60
6.3 Bezuinigingen, dalende opbrengsten en verdienmodel onder druk: het gaat niet goed in Nederland 61
6.4 Balans opgemaakt 63

7 De responsieve rechtsstaat en het belang van civil society en instituties 64
7.1 Inleiding 64
7.2 Responsieve machten 64
7.3 Civil society en instituties 66

8 Tot slot: de verbindende kracht van de rechtsstaat 70

Literatuur 71

Bijlage I Lijst van geraadpleegde personen 75

Bijlage II Samenstelling Raad voor het Openbaar Bestuur 78

Advies: een sterkere rechtsstaat, verbinden en beschermen in een pluriforme samenleving

'75 jaar [na de Tweede Wereldoorlog] lijken vrijheid, democratie en een sterke rechtsstaat vanzelfsprekende waarden. Maar wie de wereld beschouwt, realiseert zich hoe bijzonder het is te leven in een land waarin mensen zich veilig kunnen voelen.
(...)
[De regering wil] bouwen aan een samenleving waarin mensen zich zeker voelen en vertrouwen in de toekomst kunnen hebben, houden of herwinnen. Dat vertrouwen begint bij een sterke rechtsstaat die beschermt tegen criminaliteit, willekeur en machtsmisbruik.'

Passages uit de troonrede 2019.

De dag na de Troonrede, de woensdag van de Algemene Beschouwingen, werd advocaat Derk Wiersum vermoord. Wiersum stond de kroongetuige bij in het liquidatieproces Marengo. 'Dit is een aanslag op onze rechtsstaat, de mensen die daarin werken en die zorgen voor uw en mijn democratische rechtsorde', aldus een zichtbaar geëmotioneerde minister van Justitie en Veiligheid voor de camera. Ook andere politici spraken hun afschuw uit over de daad.

In het debat op donderdag met de regering vroeg de Tweede Kamer meteen om flinke maatregelen. Extra capaciteit voor politie en justitie. Extra geld en interventieteams in de 'keiharde' strijd tussen narcostaat en rechtsstaat. Doorzettingsmacht om criminelen 'echt een slag' toe te brengen. Verbetering van de informatie-uitwisseling tussen justitie, burgemeesters en de politie. Specifieke capaciteit en bundeling van kennis en expertise om doorbraken te forceren in de aanpak van complexe zaken.

Het spreekt de regering aan: 'Daarbij hebben wij er natuurlijk voor te zorgen dat wij alles binnen de grondrechten doen en de privacybescherming in acht nemen, allemaal tot je dienst, maar dat neemt niet weg dat wij (...) ervoor [moeten] zorgen dat dit een halt wordt toegeroepen', aldus de minister-president.[1]

Wat zien we gebeuren? Op dinsdag is de rechtsstaat een nobele waarde. Op woensdag wordt hij aangevallen en spreekt de emotie. Op donderdag moet hij worden verdedigd, uit alle macht, met middelen die tegen de randen van de rechtsstaat aanschuren.

1 Plenair verslag Tweede Kamer, 3e vergadering, donderdag 19 september 2019.

Waarde. Aanslag. Emotie. Verdedigen. Retoriek. Grenzen opzoeken. Hinderpaal.

De rechtsstaat in een notendop, binnen 48 uur. Een sterke rechtsstaat, instrument en waarborg. Allemaal tot je dienst.

WAAROM DIT ADVIES?

Er zijn aanleidingen te over, we noemen er vier.

In de eerste plaats zien we verstrikte burgers en struikelend bestuur: burgers die in het woud van regels de weg kwijtraken en buiten de boot vallen, kostbare bestuurlijke ontsporingen (nationale politie, belastingdienst) en professionals die te weinig tijd overhouden voor hun eigenlijke werk. De geloofwaardigheid van onze democratische rechtsorde raakt in het geding.

In de tweede plaats is te zien dat in een aantal Europese landen (waaronder Hongarije, Polen, Rusland en Turkije) de democratische rechtsstaat in de gevarenzone komt, aldus de Adviesraad Internationale Vraagstukken.[2] In landen dichtbij en veraf van ons is te zien dat democratisch gekozen leiders hun democratisch verkregen mandaat gebruiken om aan de rechtsstaat te tornen. In Polen bijvoorbeeld heeft het er de schijn van dat regeringspartij PiS haar democratische verworven meerderheid aanwendt om de rechterlijke macht in Polen 'onder democratische controle' te brengen. De onafhankelijkheid van de Poolse rechterlijke macht gaat verloren, aldus Kees Sterk, voorzitter van het netwerk van Europese Raden voor de Rechtspraak[3] na een bezoek aan Polen. Volgens hem stelt de Poolse regering dat de rechters corrupt, lui en communist zijn. Relevant bewijs ontbreekt, aldus Sterk, maar intussen betaalt het Poolse Ministerie van Justitie voor een billboardcampagne langs Poolse snelwegen tegen de corrupte rechterlijke macht. Onderwijl worden in het Poolse parlement, gedomineerd door PiS, wetten aangenomen die de macht van de minister van Justitie over de rechterlijke macht vergroot en die benoemingen van PiS-loyalisten mogelijk maken.[4]

Dichter bij huis: in het verkiezingsjaar 2017 lichtte een commissie van de Nederlandse Orde van Advocaten de verkiezingsprogramma's van de Nederlandse politieke partijen door op rechtsstatelijkheid. De beoordeling leverde een onrustig beeld op. Bij vijf van de dertien onderzochte verkiezingsprogramma's waren maatregelen gevonden die met de minimumeisen van de rechtsstaat strijden, vaak omdat zij rechtstreeks ingaan tegen fundamentele rechten en vrijheden van mensen of inbreuk maken op het recht op een behoorlijk pro-

2 AIV 2017.
3 Sterk, NJBblog 2 mei 2017.
4 Sterk, in: Nederlands Juristenblad 14 augustus 2018, aflevering 27.

ces. Het gaat daarbij vooral om maatregelen rond terrorisme, jihadisme, vluchtelingen, islam en immigratie. De grote maatschappelijke uitdagingen van deze tijd zetten de fundamenten van onze rechtsstaat onder druk, maar wie de rechtsstaat wil behouden, moet het antwoord op dreigingen van buitenaf steeds zoeken in maatregelen die de rechtsstaat zelf geen geweld aandoen, aldus de commissie. 'Wie ter bescherming van onze democratische rechtsstaat bereid is om de rechtsstaat zelf te ondermijnen (...), vormt zelf een bedreiging voor de vrijheden die het fundament van onze samenleving vormen.'[5]

De laatste aanleiding betreft georganiseerde criminaliteit en ondermijning, *wicked problems* die ontwrichtend kunnen werken. Het infiltreren van de onderwereld in de bovenwereld is een haast onzichtbaar sluimerende aantasting van de rechtsstaat door oneigenlijke beïnvloeding, witwassen, misbruik van vergunningen en subsidies. Het kabinet wil deze problemen aanpakken en daarom moeten politie en justitie meer bevoegdheden krijgen. Maar het gaat verder dan dat. Het belang van integriteitsbewaking is in het geding. Niet slechts in het openbaar bestuur bij het toetsen van bestuurders, het gaat ook om de integriteit van de samenleving.

De Raad voor het Openbaar Bestuur heeft de wettelijke opdracht te adviseren over de inrichting en het functioneren van het openbaar bestuur en heeft daarbij in het bijzonder aandacht te besteden aan de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat. In de voorgaande (Raads)perioden is in adviezen van de Raad de nodige aandacht besteed aan het functioneren van de democratie, in dit rapport legt de Raad focus op het functioneren van de rechtsstaat: hoe is het daarmee gesteld? Is er sprake van teloorgang, bedreiging of aantasting? Zijn er signalen dat de rechtsstaat in het geding is? Of gaat het eigenlijk best goed met onze rechtsstaat? Is de rechtsstaat sterk genoeg, zodanig dat er in onze samenleving plaats is en blijft voor vrijheden, wilsvorming en fundamentele rechten?

Democratie en rechtsstaat, waar hebben we het over?

De termen democratie, rechtsstaat en democratische rechtsstaat vertegenwoordigen brede concepten, waar in verschillende contexten verschillende specifieke betekenissen aan worden toegekend. Voor de helderheid van het advies is het van belang om aan te geven wat in dit rapport onder deze concepten wordt verstaan.

5 Nederlandse Orde van Advocaten februari 2017, p 11.

Democratie
Democratie is een staatsvorm waarbij de macht bij het volk ligt. Democratie heeft een machtsdelende functie: macht is in handen van velen, en niet van enkelen, aldus Perikles. Democratie heeft ook de functie van het organiseren van draagvlak voor wetgeving: in een vertegenwoordigende democratie kiezen burgers hun volksvertegenwoordigers, die op hun beurt op gelegitimeerde wijze beslissingen nemen die bindend zijn voor iedereen. Een derde functie van democratie is het kanaliseren van politieke tegenstellingen: een regering waar we zonder bloedvergieten van af kunnen, aldus Popper.

Rechtsstaat
Een rechtsstaat is een staat die gegrond is in, en gebonden is aan het recht. In een rechtsstaat genieten burgers bescherming van hun (grond)rechten en vrijheden, tegen medeburgers én tegen (machtsmisbruik van) de overheid. Een rechtsstaat kenmerkt zich door de aanvaarding van grondrechten, de scheiding der machten, de gebondenheid van de overheid aan het recht en onafhankelijke rechtspraak. Rechtsgelijkheid, rechtszekerheid en toegang tot het recht gelden als belangrijke rechtsstatelijke waarden. Het geldend recht is de optelsom van de wet- en regelgeving van alle bestuurslagen inclusief de Europese, het ongeschreven recht, de rechtsbeginselen en de jurisprudentie. In een rechtsstaat zijn burgers gebonden aan het recht en dienen ze daar ook naar te handelen. Kortom: een rechtsstaat normeert gedrag, legitimeert overheidsoptreden en waarborgt (grond)rechten en vrijheden.

Democratische rechtsstaat
We spreken van een democratische rechtsstaat wanneer de macht bij het volk ligt én de staat gebonden is aan het recht. Wanneer aan één van deze voorwaarde voldaan wordt, wordt nog niet automatisch ook aan de andere voorwaarde voldaan. Democratie waarborgt dat het recht waaraan de staat is gebonden, gelegitimeerd is door de wil van het volk. De rechtsstaat waarborgt op zijn beurt dat dat democratisch gelegitimeerd bestuur niet ontaardt in willekeur, oneigenlijk machtsgebruik door democratisch gekozen leiders of tirannie van de meerderheid.

De democratische rechtsstaat maakt een pluralistische samenleving mogelijk door ruimte te bieden aan ieders stem, tegenstellingen in goede banen te leiden en conflicten op gelegitimeerde wijze te beslechten. Tenslotte draagt de democratische rechtsstaat bij aan een gemeenschappelijke identiteit en de eenheid van een politieke gemeenschap.

Dit adviesrapport weegt de waarden van de Nederlandse rechtsstaat. Niet op alle vlakken, we moeten ons beperken. We kijken aan de hand van de machten hoe ons rechtsstatelijke systeem functioneert. Maar de moderne samenleving laat zich niet zo nauw en netjes naar de klassieke machten schikken. Als we alle organisaties met een rechtsstatelijke functie bekijken, dan komt het beeld op van een rechtsstaat waarin de macht niet geconcentreerd is maar verspreid. De rechtsstaat bestaat uit veel meer organisaties dan alleen parlement, ministeries, en rechtbanken. Zo zijn de nieuwsmedia geen 'overheid' of 'staat', maar vervullen zij wel een cruciale rechtsstatelijke functie. We gaan in op zorgpunten die spelen bij de verschillende machten: wat zien we als we ze bij elkaar optellen?

De Raad ziet bewustwording over de waarden van de rechtsstaat als een manier om de rechtsstaat te versterken. Dat is het doel van dit adviesrapport. Met zijn aanbevelingen gaat de Raad echter nog een stapje verder en wil hij bijdragen aan het verstevigen van de rechtsstatelijke cultuur bij overheid en samenleving.

Rechtsstaat in een maatschappelijke context

De rechtsstaat is vanuit verschillende perspectieven te beschouwen. Je kunt er juridisch naar kijken, een construct van regels en rechtsnormen. Je kunt het ook bestuurlijk bekijken: de rechtsstaat als een alomvattend concept dat verwijst naar een ideale situatie, terwijl de praktijk van besturen in een rechtsstaat vaak juist wordt gekenmerkt door spanning en conflict. Je kunt er ook op een sociaal-culturele manier naar kijken: we beschouwen onze samenleving als een rechtsstaat en leven ernaar, de nationale identiteit die zich kenmerkt door rechtsstatelijkheid. Rechtsstelsels ontstaan niet van de ene op de andere dag, ze zijn het resultaat van historische tradities en staan niet stil in hun ontwikkeling. Behalve een product van de geschiedenis zijn rechtsstelsels ook cultuurproducten. Dat betekent niet dat iedereen maar een eigen invulling zou mogen geven, ieder beroep op de rechtsstaat wordt dan nietszeggend.[6]

Maurice Adams en Willem Witteveen schreven een essay[7] waarin zij drie dimensies van de rechtsstaat met elkaar verbonden. De eerste twee dimensies volgen uit de gangbare definities van een rechtsstaat, namelijk (1) een fatsoenlijke overheid en (2) een ideaalbeeld van een vrije samenleving van burgers. De derde dimensie die zij eraan toevoegen heeft betrekking op wederkerigheid: een responsieve overheid die de publieke mening ernstig neemt, maar die niet vanzelfsprekend standpunten die in de samenleving leven opportunistisch overneemt, of die capituleert voor maatschappelijke druk. Dat betekent andersom dat de burger soms moet aanvaarden dat er beslissingen wor-

6 Van Ommeren 2003, p. 22.
7 Adams en Witteveen, in: Nederlands Juristenblad, 23 mei 2014, aflevering 20.

den genomen die tegen zijn directe belangen ingaan. Die wederkerige relatie tussen overheid en burger – politieke filosofen spreken ook wel van een sociaal contract – kenmerkt zich door een aantal schijnbaar tegenstrijdige houdingen: betrokkenheid én afstandelijkheid, activisme én berusting, protest én aanvaarding.

Kim Putters, directeur van het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP), maakt zich er zorgen over of dat sociaal contract nog wel goed werkt en of de instituties van de rechtsstaat nog wel genoeg vertrouwen genieten.[8] Twee maatschappelijke scheidslijnen stellen volgens hem de democratische rechtsstaat op de proef: de scheidslijn naar opleidingsniveau en arbeidsmarktposities, en de scheidslijn naar etniciteit. Het vertrouwen in de democratie is in Nederland wel groot, zo stelt Putters, ongeveer 95% van de bevolking heeft vertrouwen in de democratie. Maar het vertrouwen in de rol van politici en politieke partijen daalt al jaren. Democratie vraagt altijd wederkerigheid, ook in de communicatie tussen overheid en burgers. Als die wederkerigheid er niet is, dreigen zowel de 'traditionele' kansarmen, maar ook de werkende lagere middenklasse, het contact met de instituties van onze democratische rechtsstaat als eerste te verliezen. Deze groepen ervaren dat ze in het huidige sociale contract, waarbij iedereen een stukje van zijn vrijheid inlevert ten behoeve van meeropbrengst voor iedereen, aan het kortste eind trekken.

Anders gezegd: wie veel heeft, heeft ook veel te verliezen. Nederland is een fijn land om in te wonen en we hebben veel rechten en verworvenheden, maar die rechten en verworvenheden staan voor grote groepen mensen op de tocht. 'Met mij gaat het goed, met ons gaat het slecht', zo vat het SCP al enige jaren de stemming in ons land samen. Het SCP laat keer op keer zien dat mensen zich daarbij vooral zorgen maken over de staat van de waarden en normen in ons land: 'Nederland is Nederland niet meer.'[9] Dat is begrijpelijk, want we kunnen er inderdaad niet meer vanzelfsprekend vanuit gaan dat in onze samenleving een grote consensus bestaat over hoe we goed met elkaar kunnen samenleven. Ooit was Nederland – net als tal van andere Westerse landen – een overzichtelijke samenleving van mensen die een gemeenschappelijk waardepatroon deelden. Ook al bestond ons land uit enkele scherp gescheiden zuilen, in de basis deelden die met elkaar een calvinistische levensvisie van soberheid, werken voor je geld en omkijken naar elkaar.[10]

8 Putters en Van Noije, in: Nederlands Juristenblad, 12 januari 2018, aflevering 1. Vergelijk ook: Putters februari 2019.
9 SCP 2019 (1), p. 7.
10 Vgl. bijvoorbeeld De Rooy, 2002

Van een dergelijke consensus is nu geen sprake meer. Maatschappelijke bewegingen als individualisering, technologisering en mondialisering hebben mensen losgemaakt van maatschappelijke verbanden;[11] ze maken nu hun eigen autonome afweging over wat goed en fout is. Een gezamenlijke studie van het SCP en de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) heeft laten zien dat wat ooit een stevig maatschappelijk midden was, nu is versnipperd in een verzameling van minderheidsgroepen die ook elk andere waarden delen.[12]

Uiteraard heeft ook de komst van migranten naar ons land de pluriformiteit vergroot. Je zou nog kunnen zeggen dat de entree van nieuwkomers aanvankelijk nog redelijk overzichtelijk was omdat die werd gedomineerd door Turkse en Marokkaanse Nederlanders. Inmiddels is het ook bij nieuwe Nederlanders diversiteit troef. Een recente studie van de WRR[13] heeft overtuigend laten zien dat nieuwkomers uit alle windrichtingen ons land vanuit verschillende motieven weten te vinden.

KERNBOODSCHAP

Kernboodschap 1:
De rechtsstaat zorgt voor stabiliteit in een samenleving van verscheidenheid.

Die betrekkelijk overzichtelijke samenleving is aldus een pluriforme samenleving geworden. Verscheidenheid en verschil zijn de nieuwe norm. Dat knettert en botst soms flink. Dat hoeft geen probleem te zijn. Waar diversiteit in de samenleving groeit, biedt het kader van de democratische rechtsstaat ruimte aan mensen om vreedzaam samen te leven. Waar het vermogen om met verschil om te gaan afneemt, beschermt de rechtsstaat waarden als tolerantie, gelijkwaardigheid en menselijke waardigheid. In een wereld met een verscheidenheid aan mensen, nationaliteiten en religies en waarin welvaart ongelijk is verdeeld, behoort de rechtsstaat tot de kracht die ons het sterkste verbindt.

De rechtsstaat is dus geen hinderpaal maar vertegenwoordigt een waarde op zich, een verbindende kracht in een pluriforme samenleving. Hij verbindt doordat eenieder is gehouden aan het recht, ook de overheid. Hij zorgt ervoor dat burgers zich beschermd weten door onafhankelijke rechtspraak maar ook dat de overheid zich jegens haar burgers te

11 Zie ook ROB 2010.
12 SCP en WRR 2014.
13 WRR 2018.

houden heeft aan het recht. De rechtsstaat waarborgt tegen willekeur en beschermt minderheden tegen inbreuken op fundamentele waarden en rechtsregels. Hij biedt aldus rechtszekerheid en stabiliteit. Een sterke rechtsstaat verbindt en beschermt mensen in een pluriforme samenleving.

Kernboodschap 2:
Er ontstaat een rechtsstatelijk tekort. Een rechtsstaatagenda kan bijdragen aan een rechtsstatelijke cultuur.

De rechtsstaat kan alleen zijn functie vervullen als in een samenleving sprake is van een levendige rechtsstatelijke cultuur waarbij alle spelers de waarden van de rechtsstaat onderschrijven en zijn spelregels volgen. De Raad ziet echter tekenen van erosie die duiden op het ontstaan van een rechtsstatelijk tekort. Daarvan is sprake als de overheid zich niet aan de eigen regels houdt. Of als er een cultuur van 'institutionele vooringenomenheid' heerst. Het tekort is aanwezig als rechtsstatelijke besef bij politici, bestuurders, ambtenaren en media gebrekkig is ontwikkeld. Een tekort dat niet kleiner wordt als investeringen in de instituties van de rechtsstaat achterblijven.

Om dit tekort terug te dringen adviseert de Raad dat het kabinet een beleidsagenda 'Rechtsstaat' ontwikkelt om de rechtsstaat te versterken en deze periodiek door een onafhankelijke monitorcommissie te laten beschouwen. Een agenda die als een soort dynamische spiegel kan worden voorgehouden aan eenieder die met de rechtsstaat van doen heeft. Met als doel het bevorderen van een rechtsstatelijke cultuur.

SAMENLEVEN IN VERSCHEIDENHEID, WAT IS DAARIN DE BETEKENIS VAN ONZE RECHTSSTAAT?

Wordt de rechtsstaat in Nederland aangetast?

Er worden weleens grote zorgen uitgesproken over de rechtsstaat. Als plannen of handelen van de overheid in strijd zouden zijn met de rechtsstaat, overheidsbevoegdheden onrechtmatig zouden worden uitgeoefend of als gevangen niet goed zouden worden behandeld. Als de toegang tot het recht zou worden ingeperkt of als politici zich uitspreken over rechters. Gaat het echt zo slecht met de rechtsstaat in Nederland? Of valt het wel mee? Hoe waarderen wij onze rechtsstaat en wat hebben we er voor over?

Nederland doet het best goed

We beginnen met een geruststellende uitspraak: het gaat best goed met de Nederlandse rechtsstaat. Volgens de *Rule of Law Index* van het *World Justice Project* staat Nederland al jaren achtereen in de top vijf van landen met een goed functionerende rechtsstaat. Wie de situatie in Polen of Hongarije – ook Europese Unie – vergelijkt met die in Nederland, ziet dat hier geen rechters worden ontslagen, dat de media kritisch kunnen berichten en dat de staatsmachten behoorlijk in balans zijn. Soms gebeurt er iets dat voor onbalans kan zorgen: een politicus die voor discriminatie wordt vervolgd, een rechter die de Nederlandse staat opdraagt meer te doen om klimaatdoelstellingen te halen, een burgemeester die het grondrecht op demonstratie negeert, of media die door de inlichtingendiensten worden afgeluisterd. Dan nog blijkt dat de rechtsstaat veerkracht in zich heeft om een nieuw evenwicht te bereiken.

Al is de rechtsstaat een kwetsbaar bezit

Met de formele rechtsstaat lijkt weinig mis maar hoe het zit het met de verankering daarvan in de maatschappij? Weet de burger zich veilig en beschermd door de rechtsstaat? De rechtsstaat is geen vanzelfsprekendheid, zeker niet voor alle burgers, ook niet in ons democratisch systeem. Herman Tjeenk Willink meent dat: 'door gebrek aan juridische en constitutionele kennis bij politici, bestuurders, ambtenaren en journalisten (...) niet alleen de democratie maar ook de rechtsstaat kwetsbaarder is dan nodig'. Dus: de rechtsstaat is kwetsbaar als hij niet goed wordt onderhouden en als het bewustzijn over het kostbare van de rechtsstaat wordt verwaarloosd door onwetendheid, onhandigheid of onverschilligheid.

Over het geheel genomen lijkt er weinig aanleiding voor acute zorg, maar de Raad maakt zich zorgen over de waarborgen in het systeem die er op toe moeten zien dat aan de rechtsstatelijk ondergrens wordt voldaan. De Raad betoogt in dit advies dat er op verschillende vlakken een rechtsstatelijk tekort dreigt. Dat vraagt om alertheid.

Rechtsstaat en de machten

Om te beginnen signaleert de Raad een toenemende tendens van wetgeving waarbij gebruik wordt gemaakt van open normen en kaderregels. Daarvoor is begrip op te brengen omdat complexe maatschappelijke vraagstukken niet gemakkelijk met wetten zijn op te lossen en er in zekere mate ruimte moet zijn voor het openbaar bestuur om in bepaalde situaties maatwerk te leveren, bijvoorbeeld door decentrale democratische bestuurslagen als provincie en gemeenten. Maar een waarschuwing is op z'n plaats. Want als het algemeen belang dat de wetgever dient niet meer overeenkomt met de normatieve

14 Tjeenk Willink, in: S&D, 20 december 2017.

kracht van de wet, dan dreigt er een uitholling van de normerende functie van de **wetgevende macht**. Met als gevolg dat er een verschuiving plaatsvindt naar anderen die de norm gaan stellen: van parlement naar regering en ambtenarij of naar uitvoerders en private partijen. Of naar de rechterlijke macht. Daarbij kunnen open normen en kaderwetten zorgen voor een teveel aan regels, de regelparadox. Andere geledingen dan de wetgever komen dan met uitvoeringsregelingen, beleidsregels of protocollen met als doel onzekerheid in de uitvoering of over uitleg van regels terug te brengen, gelijkheid te bevorderen en onzekerheid over rechterlijke uitspraken te vermijden.

Open normen en kaderregelgeving zijn niet meer weg te denken, wetgeving zónder is een utopie. Om de tekortkomingen ervan zoveel mogelijk weg te nemen, is het zaak om te zoeken naar compenserende maatregelen.

De Raad signaleert nog een ontwikkeling die het functioneren van de rechtsstaat beïnvloedt, namelijk: besturen via akkoorden. Complexe maatschappelijke opgaven worden vaker door een coalitie van verschillende maatschappelijke partijen en overheden opgepakt. Deze wijze van beleid- en besluitvorming roept vragen op over de democratische legitimiteit, de effectiviteit en de toegevoegde waarde van het akkoord als sturingsarrangement.[15] Een van de gevaren van het gebruik van akkoorden die door sommigen wordt gezien is dat het de wetgever reduceert tot 'stempelmachine'.[16]

Ruimte voor het openbaar bestuur – **de uitvoerende macht** – om eigen invulling te geven aan normen, komt tegemoet aan het verlangen om problemen op te lossen en effectief te kunnen presteren. Elke bestuurder vindt weleens dat regels in de weg zitten of dat hij of zij te weinig bevoegdheden heeft om een ongewenste situatie aan te pakken. Maar loopt de invulling van een regel of het gebruik van een bevoegdheid te ver uiteen, dan is er sprake van een legitimiteitsprobleem. Want mensen verliezen vertrouwen in regels als de uitleg of de uitvoering van de norm niet duidelijk is. Wanneer de invulling van een norm een richting opgaat die het parlement niet bevalt, wordt binnen de kortste keren een bewindspersoon naar de Kamer geroepen om tekst en uitleg te geven. Het openbaar bestuur wordt niet alleen ter verantwoording geroepen door het parlement, maar wordt ook aangesproken door een toezichthouder, ombudsman, rekenkamer, onderzoeksraad, de media of de publieke opinie. Goed voor de *checks and balances*, maar het beperkt de handelingsruimte. En het roept een bestuurlijke reactie van risicomijding: bij (grote) incidenten of problemen in de uitvoering worden dan vaak nieuwe regels beloofd, de incident-regel-reflex.

15 ROB 2020.
16 Raad van State, Jaarverslag 2018, p. 32.

Er is reden tot zorg. In een rechtsstaat houdt de overheid zich aan de eigen regels en weten burgers zich beschermd tegen de overheid. In een aantal spraakmakende zaken zijn hierbij kanttekeningen gezet. De Onderzoeksraad voor Veiligheid stelde dat de veiligheid van mensen geen rol speelde bij de gaswinning in Groningen.[17] Een commissie onder leiding van oud-minister Donner sprak van 'institutionele vooringenomenheid' van de Belastingdienst bij vermoedens van fraude.[18] De rechtbank 's-Gravenhage oordeelde dat de Staat het verbod op de garnalenvisserij met vissersvaartuigen met een groter motorvermogen dan 300 pk willens en wetens niet handhaafde.[19] Een overheid die de rechtsstaat niet respecteert voedt de maatschappelijke onvrede en daarmee de antidemocratische rechtsgevoelens.

Van alle staatsmachten heeft de **rechtsprekende macht** onder burgers het meeste vertrouwen.[20] Gelukkig maar: een burger moet kunnen vertrouwen op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter. Toch heeft de rechterlijke macht het moeilijk. Rechters zijn overbelast, de kosten zijn niet onder controle en digitalisering is mislukt. Economische argumenten overheersen bij de bekostiging van de rechtspraak (p*q) en de toegang tot de rechter. Dat gaat gepaard met bezuinigingen op de gesubsidieerde rechtsbijstand en pogingen om de griffierechten te verhogen. De bedrijfsmatige benadering ontneemt het zicht op de rechtsstatelijke waarde van goede rechtspraak. Van belang is dat de burger weet dat de rechtsstaat er ook (juist) voor hem is.

Het aanzien van de rechtsprekende macht is onderwerp van (politieke) discussie. *Trouw* analyseerde de werking van de Trias Politica en concludeerde: 'De rechter spreekt, het kabinet stelt uit.'[21] Op belangrijke onderwerpen (CO2-uitstoot, stikstof) wordt het kabinet op de vingers getikt door de rechter. De uitspraken zorgen voor ongemak bij politici op het Binnenhof en diezelfde politici nemen de rechter publiekelijk de maat. Ook leiden de uitspraken tot uitstelgedrag van ministers en staatssecretarissen, aldus *Trouw*.

Hebben rechters steeds meer invloed op beleid of moet de Tweede Kamer beter controleren dat wetten goed in elkaar zitten? Er is kritiek van regering en parlement op rechterlijke uitspraken. 'De rechter is op de stoel van het bestuur gaan zitten', is het argument dat door de Staat in cassatie aan de Hoge Raad wordt voorgelegd in de zaak die Urgenda aanspande. De Staat is van mening dat dit typisch een vraagstuk is, waarover beter door de politiek (de wetgever) dan door de burgerlijke rechter kan worden beslist.[22] De Hoge Raad ziet

17 OVV 2015.
18 Adviescommissie uitvoering toeslagen 2019.
19 ECLI:NL:RBSGR:2006:AX0431. Zie ook: NOS 28 september 2019.
20 SCP 2019 (2), p. 3.
21 *Trouw*, 21 november 2019.
22 ECLI:NL:PHR:2019:887.

dat anders. Ten aanzien van het vraagstuk *Rechter en politiek domein* stelt de Hoge Raad: 'In het Nederlandse staatsbestel komt de besluitvorming over de reductie van uitstoot van broeikasgassen toe aan de regering en het parlement. Zij hebben een grote mate van vrijheid om de daarvoor vereiste politieke afwegingen te maken. Het is aan de rechter om te beoordelen of de regering en het parlement bij hun besluitvorming zijn gebleven binnen de grenzen van het recht, waaraan zij zijn gebonden. Die grenzen vloeien onder meer voort uit het EVRM. De Grondwet schrijft voor dat de Nederlandse rechter de bepalingen van dit verdrag toepast. Dat moet de rechter doen overeenkomstig de uitleg daarvan door het EHRM. Deze opdracht aan de rechter tot het bieden van rechtsbescherming, ook tegen de overheid, is een wezenlijk onderdeel van de democratische rechtsstaat. Het oordeel van het hof is met het voorgaande in overeenstemming. (...) Het gegeven bevel laat het aan de Staat over om te bepalen met welke concrete maatregelen hij zal voldoen aan dat bevel. Als daarvoor wetgevende maatregelen nodig zijn, is het aan de Staat om te beoordelen welke specifieke wetgeving wenselijk en noodzakelijk is.'[23] Waarmee nog volop ruimte wordt geboden voor de wetgevende macht om invulling te geven aan zijn functie.

Een ander voorbeeld is de 'stikstofcrisis' die door de Raad van State zou zijn veroorzaakt. Het gevolg: een minister die een list wil om de opening van vliegveld Lelystad toch door te laten gaan. En Kamerleden die verzuchten dat 'een enorme bak onzekerheid' over het land wordt uitgestort en die waarschuwen voor de mogelijk 'desastreuze' gevolgen van de Raad van State-uitspraak.[24] En: 'Stilstand woningbouw door stikstof-uitspraak',[25] aldus de bouwsector. Maar hoe erg is het dat de rechter de overheid houdt aan wet- en regelgeving? Schuilt niet juist daarin de kracht van de rechtsstaat? Het Adviescollege Stikstofproblematiek legt de verantwoordelijkheid weer terug bij politiek en parlement: 'Gezien de grote maatschappelijke urgentie, roept het Adviescollege de politiek op om voortvarend keuzes te maken, besluiten te nemen en deze tot uitvoering te brengen.'[26]

Het lijkt wel alsof de mores zijn veranderd, dat het *bon-ton* is om rechterlijke uitspraken te bekritiseren in plaats van na te leven, zoals het in een rechtsstaat hoort. Staat de Trias Politica onder druk of functioneert de rechtsstaat juist in *optima forma* doordat de verschillende machten elkaar in evenwicht houden?

23 ECLI:NL:HR:2019:2006.
24 Bron:
https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/plenaire_verslagen/kamer_in_het_kort/debat-over-de-uitspraak-van-de-raad-van-state-over, geraadpleegd 2 maart 2020.
25 Bron:
https://www.bouwwereld.nl/nieuwbouw/stilstand-woningbouw-door-stikstof-uitspraak/, geraadpleegd 2 maart 2020.
26 Adviescollege Stikstofproblematiek 2019, p. 1.

Hoe dan ook, het leidt tot urgente vragen over de stabiliserende werking van de rechtsstaat en het effect daarvan op overheidsgezag.

Het politiek-bestuurlijke veld is de laatste decennia veranderd: van een verzuilde samenleving naar een netwerksamenleving, van overleg naar resultaat, van feiten naar emotie, van gepolitiseerde vraagstukken naar opgavegericht werken. De verhouding tussen politieke bestuurders en **ambtelijke professionals** verandert mee: van beleidsinhoudelijk advies naar het helpen van de bestuurder door het krachtenveld te bewegen. Dat alles in een informatiesamenleving waarin de omloopsnelheden van informatie duizelingwekkende hoogten bereiken. Met enige regelmaat valt er dan een pleidooi te beluisteren voor ambtelijk vakmanschap en de reductie van management. 'Overlaten aan professionals' of 'terug naar de werkvloer' hoor je dan. Daarbij past een handelingsperspectief voor de professional dat beginselen van de democratische rechtsstaat respecteert: ambtelijk goed handelen is dan laveren tussen rechtmatigheid, doelmatigheid en legitimiteit. Of en in hoeverre daarvoor ruimte wordt gecreëerd hangt af van de organisatiecultuur.

Uitvoeringsorganen als het UWV, de SVB, de Belastingdienst en de gemeente 'maken' de rechtsstaat concreet voor de burger bij de toekenning of afwijzing van een uitkering, toeslag of vergunning. Uitvoeringsorganisaties hebben vanaf de jaren '80 veel te maken gehad met een bedrijfsmatige benadering van efficiency, digitale dienstverlening en reductie van personeel. Niemand zal ontkennen dat de grootscheepse organisatieveranderingen en stelselwijzigingen (Nationale Politie) voor problemen in de uitvoering hebben gezorgd. Waarom is het zo ingewikkeld om de kwaliteit en continuïteit van dienstverlening te borgen, zo vraagt ook de Tweede Kamer zich af? [27] Een parlementair onderzoek moet antwoord geven onder meer op de vraag naar de rol van de wetgever. [28]

Vrije pers dient het publieke belang van nieuwsvoorziening. De maatstaf daarvoor is toegankelijkheid, pluriformiteit, onafhankelijkheid en kwaliteit. Internationaal gezien staat Nederland hoog op lijstjes van persvrijheid en informatiegaring. Maar er zijn ook zorgen. De economische rationaliteit wint het van de rechtsstatelijke rationaliteit: de druk om geld te verdienen wint het van het creëren van publieke waarde. Aanhoudende bezuinigingen op de publieke omroep en gestaag teruglopende advertentie-inkomsten knagen aan de journalistieke kwaliteit. Uitgevers en omroepen zijn hun monopoliepositie en distributiepositie richting eindgebruiker en daarmee een belangrijk deel van hun inkomsten kwijtgeraakt aan platforms als Google en Facebook.

27 Tweede Kamer, vergaderjaar 2019–2020, 35 300, nr. 12.
28 Te weten naar de rol en informatiepositie van de Tweede Kamer zelf en hoe de uitvoerbaarheid van beleid beter gewaarborgd kan worden in het parlementair proces. Bron: Tweede Kamer, vergaderjaar 2019–2020, 35 300, nr. 12.

Nederland is altijd goed geweest in ‘polderen’. Kenmerkend daarvoor zijn het maatschappelijk middenveld, de ***civil society*** en **instituties**. Zij zorgden lange tijd voor stabiele beleidsnetwerken die vormgaven aan sociale zekerheid, volkshuisvesting, zorg en onderwijs. Dat zijn niet toevalligerwijs de thema’s die zijn vervat in sociale grondrechten. Ze vertegenwoordigden waarden die in de loop van de geschiedenis met vallen en opstaan zijn gevormd. Instituties zijn daarmee ook dragers van rechtsstatelijke waarden. Zij zorgen voor draagvlak en wederkerigheid. Instituties zijn na de ontzuiling verweesd, ze zijn van niemand meer: niet (meer) van de zuilen, niet van de burgers, niet van de politiek. Op het eerste gezicht is dat geen groot rechtsstatelijk verlies, maar als de smeerolie op is en de vanzelfsprekendheid ervan af is, hoeveel legitimiteit hebben instituties dan nog? Hoe moeten we instituties vandaag de dag waarderen? Ondanks een legitimiteitsgebrek is de plaats waar beleid écht wordt gemaakt toch nog vaak ‘de polder’. Kijk maar naar het moeizaam bereikte pensioenakkoord.

De responsieve rechtsstaat

Lang was het beeld van goede wetgeving dat dit wetgeving is die in het systeem van het recht past en goed hanteerbaar is voor rechters en advocaten, de professionals. De burger werd geacht de wet te kennen. De WRR bracht een rapport uit waarin het ‘doenvermogen’ van de burger is geanalyseerd.[29] Wat blijkt? Wetgever en de overheid gaan vaak uit van een niet realistisch beeld van de burger. De burger is niet een rationeel handelende actor en gaat niet verstandig om met regels en recht. Vaak willen burgers wel maar kunnen ze eenvoudigweg niet altijd aan alle regels voldoen. Hun capaciteiten en vaardigheden schieten vaak tekort. De Nationale ombudsman maakte eerder een vergelijkbare analyse van ‘mijn onbegrijpelijke overheid’.[30] Mensen willen vooral een overheid die eerlijk en begripvol is, die snel reageert en hen met kennis van zaken op weg helpt.

Het probleem is dat een benadering die rekening houdt met het doenvermogen van de burger niet goed past in het juridisch denken. Michiel Scheltema noemt het zo: ‘Dit alles zal voor de wetgever, voor bestuursorganen en voor de rechter consequenties moeten hebben. Het vasthouden aan regels of aan een vaste gedragslijn zal niet altijd meer aanvaardbaar zijn. Gelijkheid moet soms op een andere manier vorm worden gegeven, terwijl het hier een kernpunt van de rechtsstaat betreft. Maar een rechtsstaat die een handelen van de burger vereist waartoe de burger gewoon niet in staat is, is toch geen rechtsstaat?’[31]

29 WRR 2017.
30 Nationale ombudsman, Jaarverslag 2012.
31 Scheltema, in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2019 afl. 6, nr. 24.

Scheltema maakt onderscheid tussen de bureaucratische rechtsstaat en de responsieve rechtsstaat. In de eerste zijn de garanties van de rechtsstaat in het recht en in de instituties verankerd. Maar of de burger daar iets van merkt, blijft buiten beeld. In de responsieve rechtsstaat gaat het erom dat de burger die garanties van de rechtsstaat ook daadwerkelijk ervaart, dat hij bij zijn contacten met de overheid merkt dat het bij de rechtsstaat uiteindelijk om hem gaat. In een responsieve rechtsstaat plaatst de wetgever het perspectief en de mogelijkheden van de burger voorop. Dat betekent meer aandacht voor de consequenties van een wet voor de burger.

WEL BESCHOUWD: DE VERBINDENDE KRACHT VAN DE RECHTSSTAAT

Een sterke rechtsstaat, dat is wat het huidige kabinet voor ogen staat, zo lezen we in de Troonrede 2019. In beleidstermen gaat het dan om versterking van overheidsinstanties zoals politie en justitie en om meer geld naar de rechterlijke macht. Dat is belangrijk, maar nog altijd een instrumenteel en bureaucratisch perspectief op de rechtsstaat. En de rechtsstaat, daar willen we wel rekening mee houden – 'Allemaal tot je dienst', zo noemt de minister-president dat – maar hij moet ook niet te veel in de weg zitten.

Terwijl de rechtsstaat voor nog zo veel meer staat. De rechtsstaat is er niet voor de overheid maar dient te staan voor de samenleving, de wijze waarop wij met elkaar met al onze verschillen willen samenleven. De rechtsstaat als fundament voor gelijkwaardigheid en veiligheid.

De afgelopen pakweg 50 jaar is onze samenleving ingrijpend veranderd. We zijn de verzuiling voorbij, religie en levensovertuiging zijn niet langer meer het cement van de samenleving. Sociale verbanden zijn losser geworden: individualisme gepaard aan globalisme is ervoor in de plaats gekomen. In politiek-maatschappelijk opzicht hebben ideologieën hun dominantie verloren. Wat bindt ons (nog)?

Wil Nederland een open samenleving blijven, in vrijheid en met ruimte voor eigen waarden en die van anderen, dan is het de democratische rechtsstaat die ons verbindt. Waar diversiteit in de samenleving groeit, biedt het democratische concept ruimte aan minderheden om in onze samenleving deel te nemen. Waar het vermogen om met verschil om te gaan afneemt, beschermt de rechtsstaat waarden als tolerantie, gelijkwaardigheid en menselijke waardigheid.

Tom Bingham zei het, vrij vertaald, zo: 'In een wereld die is verdeeld door verschillen in nationaliteit, ras, kleur, religie en welvaart, behoren de *Rule of Law* en de rechtsstaat – en de beginselen aan de hand waarvan deze ideeën zijn uitgewerkt – tot de sterkst verbindende krachten.'[32]

De rechtsstaat is dus geen hinderpaal maar vertegenwoordigt een waarde op zich, een verbindende kracht in een pluriforme samenleving. Hij verbindt doordat eenieder is gehouden aan het recht, ook de overheid. Hij zorgt ervoor dat burgers zich beschermd weten door onafhankelijke rechtspraak maar ook dat de overheid zich jegens haar burgers te houden heeft aan het recht. De rechtsstaat waarborgt tegen willekeur en beschermt minderheden tegen inbreuken op fundamentele waarden en rechtsregels. Hij biedt aldus rechtszekerheid en stabiliteit. Stabiliteit in een gevoelige samenleving. Stabiliteit in een wereld van verscheidenheid. Een sterke rechtsstaat verbindt en beschermt.

Veel organisaties en instituties delen bepaalde functies die bij elkaar opgeteld de rechtsstaat gezamenlijk maken. Er is niet één organisatie die de rechtsstaat maakt en die daarom aan te spreken is op de kwaliteit daarvan. Elke organisatie speelt in meer of mindere mate een rechtsstatelijke rol.

Op grond hiervan komt de Raad dan ook tot het inzicht dat wellicht één van de geconstateerde problemen in dit advies niet direct op zichzelf een grote dreiging is voor de rechtsstaat, maar dat deze dat bij elkaar opgeteld wel kunnen zijn en kunnen leiden tot een rechtsstatelijk tekort, dat – net als een financieringstekort of een handhavingstekort – zo klein mogelijk moet zijn. Het is de optelsom van onwetendheid, onhandigheid en onverschilligheid die de rechtsstaat kwetsbaar maakt. Het is daarom van belang om het rechtsstatelijk bewustzijn te vergroten van iedereen die dagelijks bijdraagt aan de totstandkoming van de rechtsstaat, bijvoorbeeld door de toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur. Het gaat erom niet alleen naar de interne logica van de eigen organisatie te kijken, maar de verantwoordelijkheid te nemen voor de bredere rechtsstatelijke functie die een organisatie heeft. Rechtsstatelijkheid betekent volgens de Raad dus integraal kijken naar het geheel. Rechtsstatelijkheid mag ook van managers en bestuurders of bestuurskundigen worden verwacht, daar heb je juist niet alleen juristen voor nodig. De rechtsstaat is van en voor ons allemaal.

De samenleving verandert voortdurend, met als gevolg dat de praktijk van de rechtsstaat ook verandert. De werking en versterking van de rechtsstaat worden altijd bepaald door een wisselwerking van de institutionele inrichting van de staat en de politieke en juridische cultuur van het land. Het belang van de

32 Bingham 2010, p. 174.

rechtsstaat is dus niet slechts op te vatten als een formele structuur, ook culturele elementen spelen een belangrijke rol. De rechtsstaat is geen statisch gegeven maar de optelsom van de interactie tussen alle organisaties die gezamenlijk een rechtsstaat als uitkomst hebben. Een dynamisch concept dat in aansluiting op maatschappelijke ontwikkelingen kan en moet worden geactualiseerd.[33] Er is ook geen één enkele, juiste blauwdruk voor de rechtsstaat; zelfs de landen hoog op de *Rule of Law Index* hebben grote onderlinge verschillen in hun praktijk van rechtsgang en rechtspraak, type constitutie en de institutionele vormgeving van de machtenscheiding, en de rechtsstatelijke cultuur. Dat maakt dat wij onszelf altijd de vraag moeten stellen wat ogenschijnlijk afzonderlijke beleids- en organisatieontwikkelingen en maatschappelijke en politieke veranderingen betekenen in het bredere licht van de rechtsstaat. Daarbij moet het voor autoriteiten vanzelfsprekend zijn dat zij handelen in de geest van de rechtsstaat. Deze cultuur moet burgers inspireren om de rechtsstaat te dragen en te bewaken.

Het vergroten van het bewustzijn begint met kennis en met adequate beeldvorming van de rechtsstatelijke praktijk waarbinnen men functioneert. Dat gaat iedereen aan die deel van het rechtsstatelijk geheel uitmaakt: politici, bestuurders, ambtenaren, rechters, journalisten en óók gewone mensen. Voor professionals betekent dat dat er een passend aanbod moet zijn om door middel van betere verspreiding van kennis de rechtsstatelijke cultuur binnen de machten te verhogen. En het is al heel wat als onderwijs en media proberen de mensen meer oog te laten hebben voor de werking, de waarde en de waarden van rechtsstaat.[34]

CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN

Conclusie

De rechtsstaat is van wezenlijk belang voor het goed en democratisch functioneren van een pluriforme samenleving met uiteenlopende belangen. Macht en tegenmacht zijn daarbij essentieel. Voor het goed functioneren van dit systeem van *checks and balances* dient de verantwoordelijkheid van elk van de machten te worden gerespecteerd door alle andere machten die de rechtsstaat vormen. Zij moeten in onderlinge wisselwerking telkens een goede balans vinden, aldus de Raad van State in zijn (nog te verschijnen) Jaarverslag 2019.[35] In een rechtsstaat hebben

33 Adviesraad Internationale Vraagstukken 2017, p. 17.
34 Vergelijk Tiemeijer, in: Dijstelbloem e.a. (red.), WRR 2010, p. 236.
35 Raad van State, Jaarverslag 2019 (nog te verschijnen), p. 4.

alle partijen hun eigen positie, ze moeten niet op de stoel van een ander willen gaan zitten. Dit alles om het vertrouwen van de burger in de rechtsstaat te behouden en te versterken.

Regering en parlement moeten een gedegen afweging maken over wat het algemeen belang is en daarbij het rechtsstatelijke en het economische afwegen. De afgelopen twintig, dertig jaar is met name de economische rationaliteit dominant geweest. Maar de overheid is geen bedrijf en de burger geen klant. Zichtbaar is dat het denken over de overheid verandert: van het New Public Management-paradigma naar het Publieke Waarden-paradigma. De oriëntatie op efficiëntie verschuift naar een oriëntatie op kwaliteit. Dat vindt de Raad een goede ontwikkeling en hij verbindt daaraan ook de opvatting dat een sterke rechtsstaat wat mag kosten.

Dit advies beoogt eenieder – volksvertegenwoordigers centraal en decentraal, wetgever, openbaar bestuur, rechter, ambtenaren, media, *civil society*, de burger – meer bewust te maken van de kracht van de rechtsstaat. Onverschilligheid is geen optie, de rechtsstaat maken we samen.[36] De rechtsstaat is er niet voor niks. Hij vormt een fundament voor onze samenleving en zorgt – als hij goed functioneert – voor stabiliteit in een wereld van verscheidenheid. De rechtsstaat borgt fundamentele gelijkwaardigheid en zorgt voor bescherming en veiligheid van mensen.

Politici en bestuurders moeten helpen het systeem in stand te houden dat de rechtsstaat tegen de waan van alledag en particuliere belangen beschermt. Dat betekent dat rechterlijke uitspraken worden uitgevoerd, dat wettelijke verplichtingen worden nageleefd, dat toezichthouders en handhavers voldoende worden toegerust om hun taak behoorlijk uit te voeren.[37] Daarom moet worden geïnvesteerd in de (kwaliteit van de) rechtsstaat, zodat de schade van een kwetsbare rechtsstaat de samenleving bespaard blijft. De Raad pleit voor een versterking van *checks and balances* tussen de verschillende machten en een versterking van het corrigerend vermogen. Dat veronderstelt dat men over en weer openstaat voor onwelkome boodschappen. In het bijzonder betekent dat dat de rechtsstatelijke uitgangspunten en principes steeds weer in de besluitvorming dienen te worden betrokken, ook wanneer dat uit een oogpunt van effectiviteit, efficiëntie en snelheid minder aantrekkelijk lijkt.

36 Vergelijk Commissie Uitdragen kernwaarden van de rechtsstaat 2008.
37 Vergelijk Brandsen en Mastenbroek, in Trouw 1 november 2019.

In dit advies stelt de Raad dat er niet direct een grote dreiging is voor de rechtsstaat in Nederland, maar dat bij elkaar opgeteld de geconstateerde zorgpunten zorgen voor een rechtsstatelijk tekort.

Aanbevelingen
Net als een financieringstekort of een handhavingstekort, is het wenselijk dat het rechtsstatelijke tekort zo klein mogelijk is. Volgens de Raad ligt hier een belangrijke taak voor de nationale overheid om op te treden als hoeder van de rechtsstaat.[38] Niet als exclusieve verantwoordelijke voor de rechtsstaat, deze wordt immers gevormd door ons allen: samenleving én overheid. Maar wel als initiatiefnemer voor een instrument: een rechtsstaatagenda, die een rechtsstatelijke cultuur bevordert.

Een rechtsstatelijke cultuur is niet een onveranderlijk fenomeen. De rechtsstaat omvat niet alleen formele structuren, ook culturele elementen spelen een belangrijke rol. Het ligt er maar net aan hoe men met de formele structuren omgaat. De cultuur bepaalt voor een belangrijk deel wat het gebruik van de formele kaders oplevert. Het moet bijvoorbeeld voor overheidsorganen vanzelfsprekend zijn dat in besluiten rechtsstatelijke belangen steeds worden meegewogen, en dat autoriteiten handelen in de geest van de rechtsstaat. Deze cultuur moet burgers inspireren om de rechtsstaat te dragen en te bewaken.[39] En een individu moet echt burger zijn, als burger deelnemen aan de maatschappij, om dat te kunnen doen. Een rechtsstatelijke cultuur is een collectieve verantwoordelijkheid van instituties en samenleving.

Het draagvlak voor de rechtsstaat en de waardering die Nederlanders daarvoor hebben is in het algemeen hoog, zo blijkt uit onderzoek.[40] Daar staat tegenover dat burgers hun overheid niet altijd (meer) begrijpen omdat die onvoldoende rekening houdt met het 'doenvermogen' van burgers. Tegen deze achtergrond moedigt de Raad aan en nodigt hij nadrukkelijk uit om bij wetgeving, bestuur en rechtspraak het burgerperspectief te omarmen. Want in de responsieve rechtsstaat gaat het erom dat mensen de garanties van de rechtsstaat ook daadwerkelijk ervaren, dat ze bij hun contacten met de overheid merken dat het bij de rechtsstaat uiteindelijk om hen gaat. In een responsieve rechtsstaat plaatst de wetgever, het bestuur en de rechter het perspectief en de mogelijkheden van de burger voorop. Daarvoor moet bij uitvoering van wetgeving en beleid uitdrukkelijk een cultuur worden ontwikkeld van responsiviteit

38 ROB 2019.
39 Vergelijk AIV 2017, p. 17.
40 Continue Onderzoek Burgerperspectieven van het SCP en de Eurobarometer-enquête van de Europese Commissie. Zie ook paragraaf 1.4 *Draagvlak voor de rechtsstaat*.

richting burgers. Taal en communicatie spelen daarin een belangrijke rol. De Raad waarschuwt daarbij voor een overschatting van de uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid van regels en beveelt aan om uitvoeringsdiensten voldoende ruimte voor tegenspel over de uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid van beleid te bieden.

Om rechtsstatelijke tekorten zo klein mogelijk te houden, de rechtsstatelijke cultuur bij de overheid en de samenleving te bevorderen en daarover een betekenisvolle dialoog aan te gaan, stelt de Raad voor dat het kabinet – met de ministers van Justitie en Veiligheid en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister voor Rechtsbescherming als eerstverantwoordelijken – een agenda ontwikkelt om de rechtsstaat te versterken en deze periodiek door een onafhankelijke monitorcommissie te laten beschouwen. Een agenda die als een soort dynamische spiegel kan worden voorgehouden aan eenieder die met de rechtsstaat van doen heeft. Om invulling en uitvoering te geven aan de agenda zouden alle decentrale overheden een rol van betekenis kunnen spelen.[41]

Een beleidsagenda 'Rechtsstaat' zou onder meer moeten voorzien in:

- het bevorderen van een rechtsstatelijke cultuur bij de overheid en samenleving;
- het bevorderen en uitwisselen van ideeën en *best practices*;
- transparantie en toegang tot informatie als cruciale instrumenten voor het maatschappelijk middenveld en de media in het kader van de nationale *checks and balances*.

De beleidsagenda 'Rechtsstaat' zou in ieder geval moeten bevatten:

- een programma ter versteviging van de rechtsstaat, hierna uitgewerkt in een aantal suggesties voor **mogelijke onderdelen van de rechtsstaatagenda**, onder meer het verduidelijken van de institutionele verhoudingen;
- coördinatie over diverse actoren die betrokken zijn bij het vormgeven van de rechtsstaat;
- bewaking van samenhang en het agenderen van overkoepelende ontwikkelingen.

Toelichting: Weliswaar wordt in de begroting 2020 van Justitie en Veiligheid de zorg voor de rechtsstaat als eerste beleidsprioriteit aangemerkt, maar dit betreft in hoofdzaak de beleidsinhoudelijke prioriteiten van het

41 In het bijzonder burgemeesters, die vanuit hun positie in het lokale bestuur een bijzondere verantwoordelijkheid voelen voor het onderwerp rechtsstaat.

departement.[42] De Europese Commissie daarentegen heeft een rechtsstaatagenda ontwikkeld[43] waarin enkele concrete maatregelen zijn aangekondigd om de rechtsstaat in de Europese Unie te versterken. De Raad adviseert een soortgelijke agenda in Nederland te ontwikkelen.

Gewaakt moet worden dat de beleidsagenda 'Rechtsstaat' een van bovenaf opgelegde verplichting wordt. Daarom ziet de Raad mogelijkheden voor invulling en uitvoering van de agenda door de basis: betrokken burgers en lokaal bestuur.

Mogelijke onderdelen van de rechtsstaatagenda

Over de wetgevende macht, oftewel de regering en het parlement

Diagnose: Wetgeving kent open normen en kaderregels of vormt de weerslag van akkoorden. Het gevolg daarvan is dat er een verschuiving plaatsvindt naar anderen die de norm gaan stellen. Dit holt de functie van de wetgevende macht uit. Toch is er geen weg terug: de maatschappelijk vraagstukken zijn complex, kennis is versplinterd, de politiek is volatieler geworden en de wetgever is niet de enige die aan het stuur zit. Bij de afweging over wat het algemeen belang is, is de laatste decennia de economische rationaliteit dominant geweest boven de rechtsstatelijke. De ontwikkelingen beïnvloeden het uitoefenen van de taak van de wetgevende macht.

- Werk aan een vernieuwde architectuur van de wetgevende functie én het wetgevingsproces in de moderne rechtsstaat, bijvoorbeeld door hierover advies te vragen aan de Raad van State en andere adviseurs.
- Zorg daarbij voor maatregelen die de veranderingen in de taak van de wetgever compenseren. Versterk het corrigerend vermogen. Versterk de onderzoeksfunctie van de Tweede Kamer.
- Stel Kamerleden aan als rechtsstatelijke rapporteurs[44] die wetgevingsbeleid beoordelen vanuit rechtsstatelijk perspectief.

42 Hieronder wordt verstaan rechtspraak, rechtsbijstand, aanpak ondermijning, verbod op ondermijnende organisaties, kinderpornografie en -sekstoerisme, experiment gesloten coffeeshopketen, schuldenaanpak, tegengaan discriminatie, mensenhandel en prostitutiebeleid en seksuele misdrijven. Bron: Tweede Kamer, vergaderjaar 2019–2020, 35 300 VI, nr. 2, p. 8 e.v.

43 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Europese Raad, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, *Versterking van de rechtsstaat binnen de Unie. Een blauwdruk voor actie*, 17 juli 2019. De Commissie stelt dat een robuuste politieke en juridische cultuur die de rechtsstaat in elke lidstaat ondersteunt, de beste garantie is voor de rechtsstaat. Bewustwording van het grote publiek, transparant en verantwoordelijk beleid en wetgeving, voldoende kennis van rechtsstatelijke jurisprudentie en de rol van het maatschappelijk middenveld waaronder onafhankelijke media zijn volgens de Commissie belangrijk als het gaat om het bevorderen van die politieke en juridische cultuur.

44 Vergelijk artikel 30a van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Over de uitvoerende macht, oftewel het openbaar bestuur

Diagnose: Het openbaar bestuur heeft behoefte aan handelingsruimte om maatschappelijke vraagstukken aan te pakken en prestaties te leveren. Daarbij mag het rechtsstatelijk karakter van besluitvorming en uitvoering niet uit het oog worden verloren. Het bestuur vindt soms dat regels in de weg zitten of dat het te weinig bevoegdheden heeft om een ongewenste situatie aan te pakken.

Rechtsstatelijke besluitvorming en uitvoering betekenen volgens de Raad dat er een open en gedegen proces moet zijn waarbij alle relevante informatie, waarden en belangen tegen elkaar worden afgewogen waaruit vervolgens een beslissing wordt genomen over wat wenselijk is in het 'algemeen belang'.

- Geef het goede voorbeeld door bij de aanpak van maatschappelijke vraagstukken en het leveren van prestaties het rechtsstatelijke perspectief in acht te nemen.
- Faciliteer het gesprek tussen bestuurder en ambtelijke omgeving: wat hebben zij van elkaar nodig om te komen tot rechtsstatelijke cultuur en besluitvorming? Waar vinden zij elkaar en waar schuurt het? Hoe kan de ambtenaar loyaal zijn aan de politiek en tegelijk de waarden van de rechtsstaat in zijn werk laten doorklinken?
- Zorg voor borging van rechtsstatelijke advisering aan het bestuur in alle fase van een besluitvormingsproces.
- Zorg voor periodieke educatie waarbij openbaar bestuur en ambtenaren inzichten worden geboden over politiek-ambtelijke verhoudingen en elementaire staatsrechtelijke verhoudingen.

Over de rechtsprekende macht

Diagnose: De rechter wordt geregeld gevraagd uitspraak te doen in zaken die een onderliggende fundamentele vraag oproepen. De rechter wordt zo gedwongen tot inhoudelijke normstelling. Ook is er sprake van een belasting van de rechtspraak die neigt naar overbelasting. Niet alle geschillen hoeven door middel van (dure) rechtspraak te worden opgelost.

- De functie van de rechtspraak moet daarom opnieuw worden doordacht: wat betekent onze rechtspraak en op welke grondslagen moet zij worden georganiseerd?
- Onderzoek de mogelijkheden tot ontlasting van de rechtspraak in het licht van haar functie.

Over de ambtelijke macht

Diagnose: Bestuurders zijn veeleisend geworden ten aanzien van de ambtelijke loyaliteit, ambtenaren worden in het politieke domein gezogen. Het accent van de advisering verschuift van beleidsinhoudelijk advies naar het helpen van de bestuurder door het krachtenveld te bewegen. In de ambtelijke praktijk

schiet het rechtsstatelijke bewustzijn van ambtenaren soms tekort.

- Ontwikkel periodieke momenten met aandacht en educatie voor politiek-ambtelijke verhoudingen en beginselen van de rechtsstaat, voor alle ambtenaren in het beleid en waar relevant ook in de uitvoering.
- Bouw in het beleidsproces tegenkrachten in die toetsen op uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid en rechtsstatelijke houdbaarheid.

Over de media

Diagnose: Kernkwaliteit van het Nederlandse medialandschap is haar pluriformiteit. De media vormen een invloedrijke macht, door middel van pluriformiteit zijn zij ook direct hun eigen tegenmacht. Pluriformiteit zorgt voor representativiteit van perspectieven. Het verdienmodel van de media staat echter onder druk.

- Draag als overheid bij aan waarborging van een pluriform medialandschap.
- Waarborg de journalistieke onafhankelijk (te denken valt aan bronbescherming).

De Raad voor het Openbaar Bestuur zal samen met de Raad voor Cultuur in 2020 advies uitbrengen over de vraag welke publieke waarden en functies van lokale media (publiek en privaat) moeten worden gewaarborgd – en hoe dan – met het oog op het levend houden en het vitaliseren van een lokale democratie, waarin iedereen gehoord en gezien wordt.

1 Inleiding

1.1 CENTRALE VRAAGSTELLING

De Raad heeft de wettelijke opdracht te adviseren over de inrichting en het functioneren van het openbaar bestuur en heeft daarbij in het bijzonder aandacht te besteden aan de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat. In de voorgaande (Raads-)perioden is in adviezen van de Raad de nodige aandacht besteed aan het functioneren van de democratie. In dit rapport legt de Raad focus op het functioneren van de rechtsstaat: hoe is het daarmee gesteld? Gaat hij teloor of wordt hij bedreigd? Zijn er signalen dat de rechtsstaat in het geding is? Of gaat het eigenlijk best goed met onze rechtsstaat? Is de rechtsstaat sterk genoeg, zodanig dat er in onze samenleving plaats is en blijft voor vrijheden, wilsvorming en fundamentele rechten? De Raad weegt in dit adviesrapport hoe de rechtsstaat in Nederland er voor staat. De centrale vraagstelling in dit adviesrapport luidt dan ook:

Hoe is het met de rechtsstaat in Nederland gesteld? In hoeverre staat die onder druk en is het nodig om die op onderdelen te versterken?

1.2 DOEL VAN HET ADVIESRAPPORT

De Raad wil met dit rapport het onderwerp rechtsstaat belichten omdat hij bewustwording over de waarden van de rechtsstaat ziet als een manier om de rechtsstaat te versterken en de rechtsstatelijke cultuur bij de overheid en de samenleving te verstevigen. Dat is het doel dat dit adviesrapport dient.

1.3 AFBAKENING: WE MOETEN ONS BEPERKEN

Voor dit adviestraject hebben we veel gesprekken gevoerd met experts, wetenschappers, bestuurders, ambtenaren en praktijkmensen.[45] Hun inzichten hebben we gestructureerd en geanalyseerd en we hebben ze in het adviesrapport verwerkt onder de noemer: *Wat onze gesprekspartners erover zeggen*. De Raad heeft zijn voordeel heeft gedaan met deze verschillende opinies over de rechtsstaat, maar de analyse in dit adviesrapport komt uiteraard voor rekening van de Raad zelf.

Vaak werd ons vaak de vraag gesteld: wat verstaat de Raad eigenlijk onder de rechtsstaat? Een goede vraag. Veel mensen hebben een beeld bij de rechtsstaat. Je kunt er juridisch naar kijken, een construct van regels en rechtsnormen. Je kunt het ook bestuurlijk bekijken: de rechtsstaat als een alomvattend concept dat verwijst naar een ideale situatie, terwijl de praktijk van besturen

45 Zie Bijlage I voor de lijst met geraadpleegde personen.

in een rechtsstaat vaak juist wordt gekenmerkt door spanning en conflict. Je kunt er ook op een sociaal-culturele manier naar kijken: we beschouwen onze samenleving als een rechtsstaat en leven ernaar, de nationale identiteit die zich kenmerkt door rechtsstatelijkheid.[46]

De Venetië Commissie van de Raad van Europa noemt een aantal elementen die ten minste aanwezig moeten zijn om een staat te kwalificeren als rechtsstaat: het legaliteitsbeginsel, rechtszekerheid, het verbod op willekeur, toegang tot een onafhankelijke rechter, respect voor mensenrechten, gelijkheid voor de wet en machtenscheiding. De Adviesraad Internationale Vraagstukken stelt bij het begrip rechtsstaat voorop dat de werking en versterking van de rechtsstaat altijd worden bepaald door een wisselwerking van de institutionele inrichting van de staat en de politieke en juridische cultuur van het land. Het belang van de rechtsstaat is dus niet slechts op te vatten als een formele structuur, ook culturele elementen spelen een belangrijke rol. Het moet voor autoriteiten vanzelfsprekend zijn dat zij handelen in de geest van de rechtsstaat. Deze cultuur moet burgers inspireren om de rechtsstaat te dragen en te bewaken. De rechtsstaat is dus geen statisch, maar een dynamisch concept dat in aansluiting op maatschappelijke ontwikkelingen kan en moet worden geactualiseerd.[47]

Wat onze gesprekspartners erover zeggen: rechtsstaat als concept

- **De rechtsstaat kent veel definities: van smal tot breed.**
- **De rechtsstaat moet worden uitgelegd in relatie tot democratie.**
- **Het is goed om duidelijk aan te geven wat hier wordt verstaan onder 'de rechtsstaat' om misbruik van de term of verwarring te voorkomen.**

We kunnen in dit adviesrapport niet alle aspecten van de rechtsstaat behandelen en zullen ons dus moeten beperken. We beschouwen de rechtsstaat aan de hand van de machten in de rechtsstaat. Andere grote onderwerpen moeten we laten liggen.

Een van de belangrijkste kenmerken van een rechtsstaat is de scheiding der machten. Of beter: spreiding van macht. Want ongebreidelde macht leidt tot corruptie en om corruptie en tirannie te voorkomen moet de macht worden gespreid. Dat was het uitgangspunt voor Charles de Montesquieu in zijn gedachtengoed *l'Esprit des Lois*. Het leerstuk van de spreiding der machten, de Trias Politica, is van grote invloed geweest op het ontstaan van politieke staatsvormen, ook de onze. Naast de drie klassieke machten (wetgevende, uitvoe-

46 SCP 2019 (1) p. 15.
47 AIV 2017, p. 17.

rende en rechtsprekende macht) kijken we in dit adviesrapport naar ambtelijke professionaliteit en media die worden gezien als vierde en vijfde macht. We gaan in op zorgpunten die er spelen bij de verschillende machten, wat zien we als we ze bij elkaar optellen?

Wat onze gesprekspartners erover zeggen: de rechtsstaat in de praktijk
- **Kernprincipe van de rechtsstaat is de scheiding van machten.**
- **Er wordt niet altijd even principieel omgegaan met rechtsstatelijke uitgangspunten.**
- **Teneur: gaat over het algemeen wel goed, maar er zijn wel valkuilen.**

De reikwijdte van dit adviesrapport is begrensd. Het internationale aspect van de Nederlandse rechtsstaat bijvoorbeeld, is onmiskenbaar heel groot: hij is ingebed in de Europese Unie en verbonden aan internationale verdragen. Maar het spectrum is te breed om hier voldoende te kunnen behandelen.

Ook het vraagstuk van de rechtsstaat in het digitale tijdperk blijft buiten beschouwing. Door nieuwe technologieën verandert er veel en snel, ook op het gebied van de rechtsstaat. Het is moeilijk in te schatten hoe grondrechten zich ontwikkelen bij een toenemende informatisering van de samenleving. Wel weten we dat het moeilijk is om te zorgen voor rechtsstatelijke bescherming van de burger tegen de macht van techgiganten als Google, Facebook of Apple. Dat levert grote vragen op over hoe het recht kan bijdragen aan een goede werking van informatie- en communicatietechnologie, en het gebruik ervan door burgers, bedrijven en overheden. Of over hoe we in rechtsstatelijke zin omgaan met algoritmes en het sturen met data. De vragen verdienen diepgaande studie, verdergaand dan dit adviesrapport kan behandelen.

Wat onze gesprekspartners erover zeggen: ontwikkelingen van buitenaf
Er zijn diverse ontwikkelingen die het functioneren van de rechtsstaat onder druk zetten:
- **Medialogica, politieke logica en druk op het glazen huis van het openbaar bestuur.**
- **Digitalisering, privacy, macht van Big Tech die zich onttrekken aan jurisdicties.**
- **Globalisering, burgerschap en polarisatie doen instituties wankelen.**

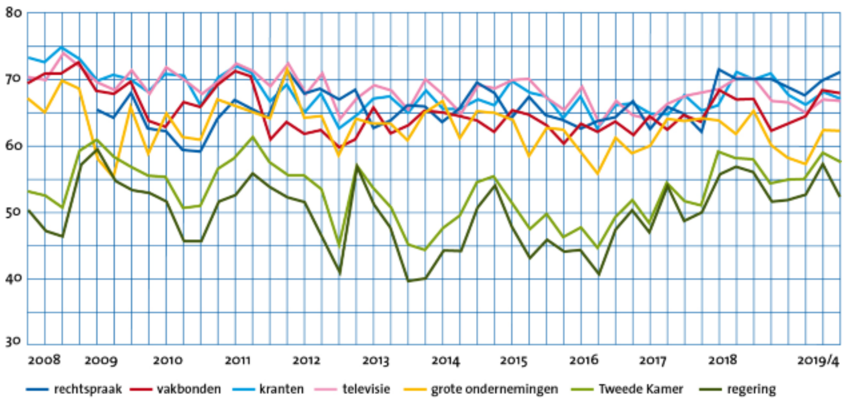
Voordat we overgaan op beschouwingen over de machten in de rechtsstaat, gaan we eerst na hoe het staat met het draagvlak voor de rechtsstaat in Nederland.

1.4 DRAAGVLAK VOOR DE RECHTSSTAAT

Volgens de *Rule of Law Index* van het *World Justice Project*[48] staat Nederland al jaren achtereen in de top vijf van landen met een goed functionerende rechtsstaat. Op de gebieden wetshandhaving en burgerlijk recht staat Nederland zelfs wereldwijd eerste.[49] Wij hebben dus een kostbaar bezit dat moet worden gekoesterd. Voelen we dat ook zo?

Het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) vergeleek in 2015 het sociaal en politiek vertrouwen in Nederland met dat in 28 Europese landen.[50] In dit onderzoek is de rechtsstaat gemeten naar vertrouwen in de politie en het rechtsstelsel. Nederland staat met een score van 63 (op de 100) op de achtste plaats.[51] Het SCP deed ook onderzoek naar vertrouwen in de rechtspraak, afgezet tegen vertrouwen in regering en Tweede Kamer. Publiek vertrouwen in de rechtspraak scoort beduidend hoger dan de andere twee instituties, zoals uit onderstaande figuur blijkt.

Figuur 1 **Vertrouwen in zeven instituties, 2008-2019/4**[51]



48 Bron: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/ROLI-2019-Reduced.pdf, geraadpleegd 2 maart 2020.
49 Ten aanzien van orde en veiligheid doet Nederland het wat minder met een twintigste positie.
50 SCP 2015, p. 40 e.v.
51 Na Denemarken (78), Finland (76), Noorwegen (72), IJsland (68), Zwitserland (68), Zweden (65) en Duitsland (64). Met een score van 29 (op de 100) scoort Bulgarije het laagst op vertrouwen in de rechtsstaat.
52 SCP 2019 (3), p. 11.

De rechter kan dus rekenen op aanzienlijk draagvlak onder de bevolking. Vergeleken met andere instituties spreken burgers in hen het meeste vertrouwen uit. De rechtspraak voert volgens het SCP in het vierde kwartaal van 2019 de lijst aan van vertrouwen in zeven instituties: 71% van de Nederlanders heeft vertrouwen in de rechtspraak. In 2018 had 44% van de personen van 16 jaar en ouder zelfs (zeer) veel vertrouwen in de rechtspraak; dat is sinds 2010 niet zo hoog geweest.[53] Voor het parlement en andere politieke instituten zijn er fluctuaties en soms een dalende trend. Grote ondernemingen en vakbonden worden meer vertrouwd dan de politiek, maar minder dan de rechtspraak. Men is er vaak ambivalent over. Grote ondernemingen zorgen voor welvaart, maar denken vooral aan zichzelf; vakbonden komen op voor een rechtvaardiger verdeling, maar zijn verouderd en niet zo effectief. Ook cijfers van het derde kwartaal van 2019[54] laten zien dat het vertrouwen van mensen in publieke niet-politieke instituties zoals de politie, de strijdkrachten en het justitiële apparaat is gestegen.

Wel zijn er aanzienlijke verschillen tussen bevolkingsgroepen. Het vertrouwen verschilt sterk tussen opleidingsniveaus: niet iedereen heeft evenveel vertrouwen in politie en rechtspraak. Van de hogeropgeleiden had 66% in 2018 (zeer) veel vertrouwen in de politie, tegen 41% van de lageropgeleiden. Deze verschillen zijn nog extremer ten aanzien van de rechtspraak: 68% tegen 23%.[55]

De Europese Commissie liet onderzoek doen naar de rechtsstaat in (toen nog) 28 Lidstaten.[56] Uit de Eurobarometer-enquête blijkt dat de burgers veel belang hechten aan de eerbiediging van de rechtsstaat. Meer dan acht van de tien burgers vinden doeltreffende rechterlijke bescherming door onafhankelijke rechters, gelijkheid voor de wet en gedegen onderzoek en vervolging van corruptie belangrijk. Meer dan acht op de tien burgers vinden dat de rechtsstaat ook in alle andere lidstaten moet worden geëerbiedigd. Meer dan 80% van de burgers in de Europese Unie ondersteunt verbeteringen met betrekking tot de belangrijkste beginselen van de rechtsstaat. Een meerderheid van de burgers (56%) acht zich onvoldoende geïnformeerd over de situatie in verband met de rechtsstaat. Uit de Eurobarometer-enquête blijkt ook dat er sterke steun is voor de rol van de media en het maatschappelijk middenveld als het erom gaat de machthebbers ter verantwoording te roepen: meer dan acht van de tien burgers vinden het belangrijk dat de media en het maatschappelijk middenveld vrijelijk hun werk kunnen doen en kritiek kunnen uiten op de overheid zonder te hoeven vrezen voor intimidatie. Uit de Eurobarometer-enquête blijkt dat Nederland in de onderlinge landenvergelijking telkens na Denemarken hoog scoort op de waardering die burgers hebben voor hun rechtsstaat.

53 SCP 2018, p. 110.
54 SCP 2019 (2), p. 3.
55 Idem, p. 112.
56 Survey requested by the European Commission 2019.

De cijfers laten zien dat de rechtsstaat in Nederland weliswaar niet in acuut gevaar is, maar dat blijvende aandacht en onderhoud nodig is. De Raad meent dat het belangrijk is om het belang van een stevige rechtsstaat opnieuw te doordenken.

1.5 LEESWIJZER

In de volgende hoofdstukken worden de machten van de rechtsstaat nader beschouwd. In hoofdstuk 2 komt de wetgevende macht aan de orde, in hoofdstuk 3 de uitvoerende macht en in hoofdstuk 4 de rechtsprekende macht. Hoofdstuk 5 gaat over ambtelijke professionaliteit, gevolgd door hoofdstuk 6 over vrije pers, journalistiek en media. In hoofdstuk 7 gaan we nader in op de responsieve rechtsstaat en het belang van instituties en we sluiten af met hoofdstuk 8 over de verbindende kracht van de rechtsstaat.

2 Wetgevende macht

2.1 Inleiding

Spreken we in dit advies over de wetgevende macht, dan hebben we het over de regering en het parlement gezamenlijk.[57]

Wat onze gesprekspartners erover zeggen: de wetgever

- **De wetgever maakt soms onvoldoende fundamentele keuzes en vult te weinig inhoudelijk normen in.**
- **De wetgever moet tot het formuleren van een algemeen belang komen, maar is soms teveel bezig met deelbelangen.**
- **Wetgeving vormt soms een onnodige bureaucratisering voor de uitvoering.**

In een democratie is de wetgevende macht bevoegd om zijn wil om te zetten in het machtswoord van de wet. Wetten zijn dan een uitdrukking van een politieke wil. Wetgeving dient ook uitdrukking te geven aan maatschappelijke wil en norm; burgers die discussiëren over orde, macht, recht en vrijheid: hoe en volgens welke regels willen wij samenleven? Van wetten gaat dus een normerende werking uit, regels waaraan iedereen – ook de overheid – zich heeft te houden. Wetten hebben daarnaast een instrumentele functie, ingezet om een bepaald beleidsdoel te bereiken. Ten slotte vervult wetgeving de functie van waarborg, bijvoorbeeld tegen willekeur of de almachtige overheid.

Wetgevingskwaliteit[58]

Wetgeving moet aan kwaliteitseisen voldoen. Zo moet een wet in overeenstemming zijn met het recht (kwaliteitseis van rechtmatigheid). Een wet moet het meest geschikte middel zijn om een doel te bereiken (kwaliteitseis van doeltreffendheid) en er mogen geen negatieve neveneffecten voortvloeien uit een wet (kwaliteitseis van doelmatigheid). Een wet moet niet nodeloos verregaand in de samenleving ingrijpen (kwaliteitseis van subsidiariteit en evenredigheid) en moet handhaafbaar en uitvoerbaar zijn (kwaliteitseis van handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid). Een wet moet voldoende draagvlak hebben en voldoende gezag om te worden nageleefd. Dit betekent dat een burger of ondernemer het nut of de noodzaak moet inzien van een wet of regeling. Bij weinig draag-

57 Op decentraal niveau spreken we over Provinciale Staten en gemeenteraad.
58 Zie ook Van Ommeren, in: Zijlstra 2012, p. 99-147.

vlak en gezag zal er veel capaciteit nodig zijn om een wet te handhaven. Wetgeving moet consistent zijn en onderling niet tegenstrijdig (kwaliteitseis van onderlinge afstemming). Om de samenhang tussen wetten onderling te bereiken, zal er samenhang moeten zijn tussen bestuur, politiek, uitvoering en handhaving. Daarvoor moet in het wetgevingsproces duidelijke verbindingen worden gelegd tussen enerzijds bestuur en politiek en anderzijds uitvoering en toezicht. Ten slotte moeten burgers, bedrijven, instellingen, bestuur en rechtspraak helder voor ogen hebben wat de wet beoogt en hoe ze moeten handelen (kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid). Degene voor wie wetten zijn bedoeld, moeten weten dat die wetten er zijn en ze kunnen doorgronden. Wetten moeten dus toegankelijk en begrijpelijk zijn.

Wetgeving lijkt een juridische aangelegenheid. Voor wie zich beroepsmatig met wetten bezighoudt – wetsopstellers, wetsuitvoerders en rechters die wetten moeten interpreteren – zijn wetten in de eerste plaats geschreven rechtsregels. Maar wie goed kijkt ziet dat wetgeving bij uitstek een politieke kwestie is, waarbij politieke keuzes over het stellen van normen en over het behalen van beleidsdoelen worden gemaakt.

De wetgevende macht – de regering en het parlement – moet een gedegen afweging maken over wat het algemeen belang is en daarbij het juridische en economische afwegen, mede gebaseerd op wetenschappelijke inzichten. De afgelopen twintig, dertig jaar is met name de economische rationaliteit dominant geweest en moest de rechtsstatelijke rationaliteit het daarentegen afleggen.

Economische rationaliteit[59]
Herman Tjeenk Willink beschouwt de economische en rechtsstatelijke rationaliteit als volgt. Begin jaren ’80 ging het niet goed met de economie: het bedrijfsleven stond er niet goed voor, er was hoge werkloosheid en de collectieve uitgaven rezen de pan uit. Achtereenvolgende kabinetten concentreerden zich sterk op economische welvaart via de private sector, de overheid zelf was een probleem geworden: een kostenpost. Het idee was: als het economisch goed gaat, dan gaat het ook goed met de democratische rechtsstaat. Tegelijkertijd kwam onder invloed van het New Public Management-gedachtegoed in zwang dat de overheid een bedrijf is met managers, producten en klanten. Maar de overheid is geen bedrijf en de burger geen klant. En de vraag is of de veronderstelling van betere kwaliteit voor minder geld en minder regels wel heeft opgeleverd wat werd verwacht, namelijk een beter functionerende democratische rechtsstaat.

59 Tjeenk Willink 2018.

Over regering en parlement kan nog veel meer worden gezegd. In dit adviesrapport beschouwt de Raad twee ontwikkelingen rondom de wetgevende macht die de verhouding in het bredere perspectief van de rechtsstaat raken:

- Open normen, kaderwetgeving en akkoorden;
- De regelparadox

2.2 OPEN NORMEN, KADERWETGEVING EN AKKOORDEN

Het recht staat bol van open normen. Open normen hebben grote voordelen, want anders is het recht te rigide en niet flexibel toepasbaar op verschillende maatschappelijke situaties die ook nog eens in de tijd veranderen.

Bij open normen in wetgeving beperkt de wetgever zich tot het geven van hoofdbeginselen, die de rechter 'naar behoren' of 'naar de omstandigheden beoordeeld' moet toepassen. Zo verschuift de norminvulling dus van de wetgever naar de rechter.

Bij open normen moet steeds worden gezocht naar invulling in het concrete geval. Lukt dat niet of loopt de invulling ervan telkens te ver uiteen, dan is er sprake van een legitimiteitsprobleem. Want waarom zouden mensen dan vertrouwen hebben in een regel als niet duidelijk is waarom hun gedrag of nalaten niet toelaatbaar is, waarom ze een norm hebben overschreden of er niet aan hebben voldaan?

Bij kaderwetgeving laat de formele wetgever de invulling van het wettelijk kader in belangrijke mate over aan andere 'lagere' regelgevers en bestuurders, zoals de minister of decentrale overheden, bijvoorbeeld het college van burgemeester en wethouders dat met zijn bestuursbevoegdheid nadere invulling kan geven aan open normen. De wet bevat dan alleen de hoofdlijnen van het beleid en weinig inhoudelijke normen.

Open normen en kaderwetgeving kunnen als gevolg hebben dat het openbaar bestuur nadere invulling geeft aan de gestelde kaders door middel van uitvoeringsregelingen, beleidsregels of protocollen om zo houvast te creëren voor de uitvoering, maar ook om rechtszekerheid te creëren. Want rechtsonzekerheid en onvoorspelbaarheid zijn de andere kant van open normen en kaderwetgeving. Dat leidt tot onbevredigend recht, omdat je niet weet waar je aan toe bent. En dat is niet aanvaardbaar, omdat wet, regel en recht altijd uitlegbaar moeten zijn, anders is het 'ook maar een mening'.

Open normen en kaderwetgeving, oftewel globale regels, zijn dus aan de ene kant een groot goed, aan de andere kant dragen ze het risico in zich van rechtsonzekerheid of zelfs rechtsongelijkheid.

De Raad van State wijst in zijn Jaarverslag 2018 op de gevolgen van het gebruik van open normen, kaderwetgeving en akkoorden voor rechtsstatelijke waarden en waarborgen.[60] Al met al is het grootste bezwaar bij kaderwetgeving, het stellen van open normen en akkoorden dat het primaat van de wetgever in het geding is. Kaderwetten bevatten dikwijls open normen die weinig rechtszekerheid bieden aan de burger en over de invulling ervan kan verschil van mening ontstaan. Bovendien kan als gevolg van te ruime delegatie de wetgevende macht verschuiven van parlement naar regering, met als sluitstuk de rechtsprekende macht: als de wetgever niet voldoende houvast biedt, zal de rechter uiteindelijk de beslissing moeten nemen over de invulling van een norm. De Raad van State ziet dit als een minder wenselijke kant van reguleren met open normen.

Waarom de regering kaderwetgeving en open normen omarmt, en het parlement het goed vindt[61]
Door de regering wordt het 'kaderwetkarakter' van een regeling soms als legitimatie gebruikt voor delegatie. De redenering is dan: het is nu eenmaal een kaderwet waar later nog aanbouwwetgeving moet kunnen volgen, vandaar dat delegatie onvermijdelijk is om de systematiek van de wet in stand te kunnen laten. In dat geval wordt voorbij gegaan aan de principiële vraag of de keuze voor kaderwetgeving überhaupt gerechtvaardigd is. Onderzoekers vragen zich af of het niet zorgelijk is dat de regering zo vaak de grenzen lijkt op te willen zoeken van het primaat van de wetgever om pas te stoppen wanneer men wordt teruggefloten door het parlement.

Tweede Kamerleden zien de keuze tussen wetgeving in formele zin en gedelegeerde regelgeving doorgaans minder dan Eerste Kamerleden als een rechtsstatelijke kwestie, maar meer als een politieke afweging.[62]

Verschil van mening bestaat over inhoudelijke kaderwetgeving en delegatie van normstelling aan private partijen. De één ziet meer directe betrokkenheid van maatschappelijke organisaties bij de inkleuring van open normen in kaderwetten als een potentiële manier om het democratisch tekort terug te dringen. Anderen beschouwen dit juist als de ultieme bedreiging voor het primaat van de wetgever, omdat het politieke keuzes teveel overlaat aan het vrije spel der maatschappelijke krachten.[63]

60 Raad van State, Jaarverslag 2018, p. 54 e.v.
61 Vergelijk Van Gestel en Vleugel 2013.
62 Idem, p. 7.
63 Idem.

Er is onvrede over de manier waarop de Tweede Kamer haar medewetgevende taak invult. Er zou te weinig juridische deskundigheid zijn bij Kamerleden en een afnemende belangstelling voor medewetgeving. Er zou in de praktijk te weinig tijd, prioriteit, en capaciteit bestaan om van een goed wetgevingsproces werk te maken.[64]

Open normen en kaderregelgeving zijn niet meer weg te denken, wetgeving zónder is een utopie. Om de tekortkomingen ervan zoveel mogelijk weg te nemen, is het zaak om te zoeken naar compenserende maatregelen.

Naast open normen en kaderwetgeving wordt in onze participatiesamenleving op grote schaal gebruik gemaakt van maatschappelijke akkoorden. Gesproken wordt zelfs wel van een akkoorden-democratie.[65] Die akkoorden hebben een aantal aantrekkelijke kanten, maar gebruik op grote schaal ten aanzien van politiek-maatschappelijke hete hangijzers heeft het risico dat wetgeving een 'volautomatisch sluitstuk' wordt van maatschappelijke akkoorden en de wetgever aldus niet veel meer is dan een stempelmachine.[66] Het primaat van de wetgever komt erdoor onder druk te staan.

2.3 DE REGELPARADOX

Globale regels kunnen leiden tot uitvoerige en gedetailleerde regels bij uitvoeringsorganen om onzekerheid terug te brengen, om gelijkheid te bevorderen en om onzekerheid over rechterlijke uitspraken te vermijden. Open normen kunnen ook leiden tot nadere norminvulling door private partijen: zelfregulering is immers ook een vorm van regels stellen. Er kunnen bij open normen en globale regels ook partijen zijn die in het gat springen en misbruik maken van de ruimte die wordt geboden, wat leidt tot onwenselijke situaties die vervolgens weer moeten worden gerepareerd met nieuwe regels. Met daaraan vastgeknoopt de achterdocht over de omgang met regels door extra toezicht van overheidswege. Kortom: globale regels en open normen kunnen leiden tot meer regels en minder vertrouwen in regels. Dit noemen we de regelparadox.

De kunst van het wetgeven komt neer op het vinden van een balans tussen normstellen, instrumenteren (het toepassen van de wet om beleidsdoelen te halen) en waarborgen. Wanneer door de wetgever onvoldoende invulling wordt gegeven aan normstellen in wetgeving, verschuift het zwaartepunt in de balans naar de wet als instrument en de wet als waarborg. Daarin schuilt het risico dat de wet te instrumenteel wordt ingezet: wetgeving als wegwerp-

64 Idem.
65 Koole, in: RegelMaat 2019 (34) 2.
66 Raad van State, Jaarverslag 2018, p. 32.

artikel.[67] Of dat het beroep op de waarborgfunctie verwordt tot een te grote belasting van de rechtspraak. Hier ligt voor de regering en het parlement de opgave om de rol van de wetgever opnieuw te doordenken en oog te houden voor de kunst van het wetgeven.

67 Vergelijk Raad van State, Jaarverslag 2013 en vergelijk ROB 2020.

3 Uitvoerende macht

3.1 INLEIDING

Wanneer we in dit rapport spreken over de uitvoerende macht, dan hebben we het over het openbaar bestuur dat verantwoordelijk is voor het uitvoeren van wet- en regelgeving en dat zich bezighoudt met de inrichting en sturing van de samenleving.

Wat onze gesprekspartners erover zeggen: het openbaar bestuur
Rechtsstatelijk openbaar bestuur betekent dat er een open en gedegen proces moet zijn waarbij alle relevante informatie, waarden en belangen tegen elkaar worden afgewogen waaruit vervolgens een beslissing wordt genomen over het 'algemeen belang'.
Kritiekpunten op de uitvoerende macht:

- **Te veel incident-gedreven, leidt tot incident-regelreflex en oerwoud van protocollen;**
- **Te weinig rekening houden met de uitvoeringspraktijk;**

Veranderende overheid roept rechtsstatelijke vragen op:

- **Publieke taken zijn versnipperd over diverse bestuurslagen, hoe zit het met de kwaliteit van dienstverlening aan burgers?**
- **Het denken over de overheid verandert: van New Public Management naar Publieke waarden.**

Wie het openbaar bestuur goed beschouwt, ziet dat het een veelheid aan karakteristieken kent. Een variëteit aan organisaties verricht een verscheidenheid aan taken en activiteiten: soms stimulerend, soms verbiedend, soms beschermend, soms preventief, soms reactief. Openbaar bestuur is veelvormig bestuur dat is gericht op de besturing van de maatschappij door richting te geven en koers uit te zetten, door het tot stand brengen en uitvoeren van beslissingen met een bindend karakter voor iedereen in de samenleving. Daartoe in staat gesteld door juridische en financiële middelen.

Rechtsstatelijk openbaar bestuur wordt gekenmerkt doordat het is gericht op het algemeen belang. Rechtsstatelijk openbaar bestuur werkt op basis van wettelijke instructies en bevoegdheden in een constitutioneel kader, binnen dit kader moet tot een volledige belangenafweging worden gekomen. Om dat te kunnen doen moet het openbaar bestuur beschikken over goede informatie en deskundig advies. De eis van publieke deliberatie richt zich niet alleen tot wetgevende, maar ook tot bestuurlijke instanties. Een aantal van de criteria die voor het proces van wetgeving relevant zijn, zoals openbaarheid, transpa-

rantie en publieksvoorlichting, zijn ook van toepassing op het openbaar bestuur.[68]

In dit adviesrapport is het de handelingsruimte van het openbaar bestuur in de rechtsstaat waar onze interesse naar uitgaat. We doen dat aan de hand van een aantal casussen.

De handelingsruimte voor het openbaar bestuur is niet onbeperkt, maar wordt binnen de rechtsstaat beïnvloed door ander machten. Wanneer de wetgevende macht norminvulling overlaat aan de uitvoerende macht, moet het openbaar bestuur afwegingen maken tussen recht, regels en de eigen invulling van open normen. Besluiten worden door de rechtsprekende macht getoetst en het handelen ligt onder de loep van media. Het krachtenveld dat het handelen van het openbaar bestuur normeert is groot en sterk: rechtspraak, publieke opinie en media, ombudslieden, rekenkamers, adviesorganen en overige kennis- en beleidsinstellingen.

Monitordemocratie
Politicoloog John Keane duidt het gehele krachtenveld van instanties dat het gedrag en de besluitvorming van het openbaar bestuur normeert aan als '*monitory democracy*'. Kenmerkend aan de monitordemocratie is een snelle en uitbundige groei van uiteenlopende buitenparlementaire, toezichthoudende en machtscontrolerende mechanismen, die ervoor zorgen dat gezagsdragers permanent op hun tenen moeten lopen.[69] Het gaat om instellingen die functioneren als tegenmacht, met als drijvende kracht een grote behoefte aan publieke verantwoording. Volgens Keane past het bij de nieuwe bestuurlijke werkelijkheid om te vragen: is er dan nog wel één legitieme, duidelijke actor die eigenstandig beslissingen neemt op basis van het primaat van de politiek?

Een deel van de maatschappelijke legitimatie van het openbaar bestuur is gelegen in het presterend en probleemoplossend vermogen van de overheid. Voor de burger moet er een toegevoegde waarde zijn: het effectueren van rechten, het behartigen van belangen of het zorgen voor goede voorzieningen. De verwachting die de samenleving heeft, is dat het bestuur in staat is prestaties te leveren.

Dus: aan de ene kant heeft het openbaar bestuur te maken met begrenzing door andere machten en het krachtenveld in het publieke domein, aan de andere kant moet zij voldoen aan de verwachtingen over het presterend vermogen. Is het openbaar bestuur voldoende toegerust om te voorzien in de

68 Vergelijk WRR 2002, p. 64.
69 Vergelijk Hendriks, Van der Krieken en Wagenaar 2017.

normstellende functie die de wetgever aan de uitvoerende macht heeft overgelaten? Heeft het openbaar bestuur voldoende presterend en probleemoplossend vermogen om tegemoet te komen aan de maatschappelijke verwachtingen? Of wordt het in de weg gezeten door te veel aan tegenmacht?

3.2 OPENBAAR BESTUUR EN RECHTSSTAAT IN PRAKTIJK

We illustreren de praktijk van openbaar bestuur in de rechtsstaat aan de hand van twee voorbeelden.

Casus I: Bevoegdheid gemeente – open norm in de praktijk
Gemeenten zijn vanaf 2015 verantwoordelijk voor het ondersteunen van de zelfredzaamheid en participatie van mensen met een beperking of een chronische ziekte op grond van de Wmo 2015. Uitgangspunt van de wet is dat de gemeente slechts ondersteuning biedt voor zover dat nodig is. Om vast te stellen wat de noodzakelijke hulp is die de burger nodig heeft, hebben gemeenten een ruime bevoegdheid gekregen van de wetgever. Te ruim, zo oordeelde de Centrale Raad van Beroep in 'drie richtinggevende uitspraken'. De gemeente moet eerst deugdelijk onderzoek doen, in plaats van uit te gaan van het gestelde financiële kader.[70]

Gemeenten moeten dus de eigen normstelling objectiveren en in de uitvoering aandacht blijven geven aan de rechtsstatelijke dimensie van het handelen. Dat geldt ook voor het nemen van een besluit, dat als besluit herkenbaar moet zijn. Alleen dan is de toegang van de burger tot de onafhankelijke bestuursrechter gegarandeerd. Dit betekent voor het bestuur dat het besluiten moet nemen die voldoen aan normen als zorgvuldige voorbereiding en draagkrachtige en kenbare motivering.

Casus II: Betogen staat vrij, toch? – besturen met grondrechten
Artikel 9 van de Grondwet luidt:

1 Het recht tot vergadering en betoging wordt erkend, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.
2 De wet kan regels stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bescherming of voorkoming van wanordelijkheden.

Dit grondrecht houdt in dat de overheid niet mag ingrijpen bij vergaderingen en betogingen, behoudens de drie uitzonderingen van het tweede lid (ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bescherming of voorkoming van wanordelijkheden). De

70 Centrale Raad van Beroep, uitspraakdatum 18 mei 2016. Zaaknummers 5/4490 WMO15, ECLI:NL:CRVB:2016:1402, 15/5356 WMO15, ECLI:NL:CRVB:2016:1403 en 16/948 WMO15, ECLI:NL:CRVB:2016:1404.

Wet openbare manifestaties (WOM) is van toepassing wanneer een betoging of demonstratie wordt gehouden. De WOM geeft de gemeenteraad de mogelijkheid om bij een betoging op de openbare weg te eisen dat dit van tevoren wordt gemeld. Een niet-gemelde betoging valt weliswaar onder de grondwettelijke vrijheid van betoging, maar een burgemeester kan met de WOM in de hand zo'n betoging beëindigen en de deelnemers opdracht geven uiteen te gaan.

In de praktijk komt het voor dat burgemeesters manifestaties verbieden ter voorkoming of bestrijding van wanordelijkheden.[71] Maar een verbod is enkel mogelijk op basis van 'bestuurlijke overmacht', waarbij de politie niet in staat is om de veiligheid van deelnemers te garanderen. Daarvan is sprake wanneer de betoging naar redelijke verwachting gepaard zal gaan met zo ernstige wanordelijkheden, dat er niet voldoende politie kan worden ingezet om de veiligheid van burgers en goederen adequaat te beschermen.

Het lukt gemeenten en politie niet altijd om het grondwettelijke demonstratierecht voldoende te waarborgen. Dit constateert de Nationale ombudsman in zijn rapport *Demonstreren, een schurend grondrecht?*[72] In het rapport wordt een bestuurder aangehaald: 'Als bestuurder wil je een situatie niet uit de hand laten lopen. Men wil het niet op zijn beloop laten; *better safe than sorry*'. 'De overheid neigt naar risicomijdend gedrag', aldus Reinier van Zutphen, de Nationale ombudsman. Overheden beschouwen het demonstratierecht in de praktijk nog te vaak als onderdeel van een belangenafweging: het recht op demonstreren versus het belang van de openbare orde en veiligheid. Maar demonstratievrijheid is geen onderdeel van een belangenafweging, aldus de ombudsman. Burgers moeten in vrijheid hun mening – hoe impopulair ook – kunnen laten horen. Elke andere houding van de overheid doet afbreuk aan de kern van het demonstratierecht. Vanuit het fundamentele recht om te demonstreren volgt dat er voor de overheid een positieve verplichting geldt om demonstraties zoveel mogelijk te faciliteren en te beschermen.

Er zijn ook voorbeelden te geven van situaties waarin de overheid zich niet aan eigen regels houdt of burgers niet beschermt. Zo stelde de Onderzoeksraad voor Veiligheid dat de veiligheid van mensen geen rol speelde bij de gaswinning in Groningen.[73] De commissie onder leiding van oud-minister Donner sprak bij de onterechte stopzetting van toeslagen van 'institutionele voorin-

71 NOS 3 september 2019. Bron: https://nos.nl/artikel/2300234-burgemeester-eindhoven-nooit-meer-demonstratie-pegida-bij-moskee.html,
72 Nationale ombudsman 2018
73 OVV 2015.

genomenheid' van de Belastingdienst bij vermoedens van fraude.[74] De rechtbank 's-Gravenhage oordeelde dat de Staat het verbod op de garnalenvisserij met vissersvaartuigen met een groter motorvermogen dan 300 pk willens en wetens niet handhaafde.[75] Het zijn voorbeelden waar de overheid zélf tekort schiet in rechtsstatelijk handelen en het gevoel voeden dat burgers de staat niet altijd kunnen vertrouwen.

3.3 Gezag onder druk

Open normen in de praktijk, klem tussen verschillende krachten, besturen met grondrechten: al met al worden hoge eisen gesteld aan het vermogen van het openbaar bestuur invulling te geven aan zijn rechtsstatelijke functie. Ondertussen moet het openbaar bestuur gezag en daadkracht uitstralen.

Overheidsgezag is niet meer vanzelfsprekend, vertrouwen van burgers in en het draagvlak voor het openbaar bestuur staan onder druk. Het natuurlijk gezag moet steeds opnieuw worden verworven. Het openbaar bestuur heeft dat gezag nodig om normerend te kunnen optreden. Behoud of herstel van gezag gaat samen met moreel leiderschap en dienstbaarheid aan het algemeen belang.

De rechtsstaat kan alleen dan goed functioneren, als de burgers vertrouwen hebben in die rechtsstaat en daarmee in de instituties die het overheidsgezag representeren en in de personen die deze instituties vertegenwoordigen: de gezagsdragers.[76] Dit betekent tegelijkertijd dat de instituties en de gezagsdragers vertrouwen moeten hebben in elkaar en dat vertrouwen ook moeten uitdragen. Waar dit vertrouwen ontbreekt of niet wordt uitgedragen, is het niet verwonderlijk dat het overheidsgezag ter discussie wordt gesteld en aan erosie onderhevig is. Dat ligt zeker niet alleen aan de burgers, maar juist ook aan de gezagsdragers zelf. Het voor de rechtsstaat zeer schadelijke gevolg hiervan is dat een steeds groter wordende kloof ontstaat tussen dat wat de gezagsdragers doen en dat wat ze volgens de burgers moeten doen.

74 Adviescommissie uitvoering toeslagen 2019.
75 ECLI:NL:RBSGR:2006:AX0431. Zie ook: Zie ook: NOS 28 september 2019 (bron: https://nos.nl/artikel/2303680-hoe-nederland-visserij-fraude-wel-doorhad-maar-niets-deed.html, geraadpleegd op 2 maart 2020).
76 Vergelijk Simons 26 september 2011.

4 Rechtsprekende macht

4.1 INLEIDING

Het kenmerk van de rechtsstaat is dat ook de overheid gebonden is aan het recht. De rechterlijke macht draagt er zorg voor dat de rechten en plichten van burgers ook kunnen worden afgedwongen. Het hebben van rechten heeft immers geen betekenis als deze niet kunnen worden geëffectueerd. Rechtspraak zorgt voor een vreedzame wijze van slechten van geschillen door het doen van een bindende uitspraken waaraan partijen zijn gehouden.

Wat onze gesprekspartners erover zeggen: de rechterlijke macht

- **Is de rechter het sluitstuk voor de andere machten en hoe gaan we om met inhoudelijke normstelling?**
- **Functie van de rechtspraak moet opnieuw worden doordacht: wat betekent onze rechtspraak en op welke grondslagen moet zij worden georganiseerd?**

Rechtspraak zorgt voor handhaving en realisering van het recht dat de grondslag vormt van de democratische rechtsstaat (burgerrechten en rechten van de mens), voor bewaking van het naleven van procesregels, voor verwerkelijking van beginselen van gelijke behandeling en voor de controle op macht en machtsuitoefening door de toetsing van macht aan maat en regel. Rechters doen meer dan conflicten beslechten, ze dragen ook bij aan de rechtsvorming. Ze moeten wetten interpreteren en algemene normen vertalen naar het concrete geval. De rechter vormt in veel gevallen het sluitstuk van de rechtsstaat.

Beginselen van behoorlijke rechtspraak

Beginselen van behoorlijke rechtspraak zijn te herleiden uit artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en bevatten de volgende vijf beginselen:

- Het beginsel van het recht op toegang tot de rechter en het recht op een beslissing binnen redelijke termijn;
- Het beginsel van hoor en wederhoor dat een gelijkwaardige positie van partijen in de procedure waarborgt;
- Het onpartijdigheidsbeginsel dat het recht bevat op een onafhankelijke en onpartijdige rechter;
- Het motiveringsbeginsel dat inhoudt het recht op een begrijpelijke en deugdelijke motivering;
- Het beginsel van eerlijke behandeling: dat eenieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak.

De onafhankelijke rechtspraak staat binnen de Nederlandse democratische rechtsstaat in hoog aanzien (zie ook hiervoor, paragraaf *1.4 Draagvlak voor de rechtsstaat*). De rechter kan als geschillenbeslechter op een breed draagvlak rekenen. De Nederlandse rechtspraak staat nog steeds bovenaan internationale ranglijsten. De erkenning van de onafhankelijkheid van de rechter ten opzichte van de andere overheidsmachten staat niet wezenlijk ter discussie. Al met al is in Nederland geen sprake van een structurele obstructie die het functioneren van de onafhankelijke rechterlijke macht frustreert, zoals we die in andere landen – Polen, Hongarije – kunnen waarnemen. In formele zin is de onafhankelijkheid van de rechtspraak geborgd. Wel zijn er duidelijke signalen in kennis, houding en gedrag van betrokken partijen ten opzichte van de waarde van een onafhankelijke rechtspraak die de positie van de rechterlijk macht onder druk zetten. Daarbij gaan we in op de volgende drie ontwikkelingen:

- Belasting van de rechtspraak;
- Bedrijfsmatige benadering;
- Toegang tot het recht en de rechter.

4.2 BELASTING VAN DE RECHTSPRAAK

Er is sprake van een belasting van de rechtspraak die neigt naar overbelasting. Er wordt al jaren minder geprocedeerd bij de rechter,[77] maar de zaken waarover moet worden beslist zijn steeds ingewikkelder. Dit heeft een aantal oorzaken. Zo is de normstelling door de wetgever soms vaag of tegenstrijdig. Politieke compromissen bij wet- en regelgeving komen tot uitdrukking in open normen en wetten blijken in de praktijk moeilijk uitvoerbaar of niet handhaafbaar, kijk maar naar het boerkaverbod. Zo ontstaat het risico van een kloof tussen wet en recht. Dit leidt tot onzekerheid bij burgers en maatschappelijke organisaties. In geval van conflicterende inzichten leidt dat makkelijk tot een beroep op de rechter. De rechter moet dan de leemte opvullen door het doen van een uitspraak.

Rechtsvorming door de rechter is van alle tijden maar lijkt in het huidige politieke tijdsgewricht toe te nemen. Deze vorm van rechtersrecht oftewel jurisprudentie kan op gespannen voet komen te staan met de normerende functie die binnen de rechtsstaat aan de wetgevende macht is toegekend. De rechter lijkt daarmee op de stoel van de wetgever te gaan zitten. Dat is ook het argument van de Staat in cassatie in de zaak Urgenda.[78] De rechter krijgt daardoor het verwijt daadkrachtig bestuur in de weg te staan of wordt verweten politiek te bedrijven.

77 Raad voor de Rechtspraak 2018, p. 43.
78 Vergelijk de pleitnota van de landsadvocaat, onder 5.4 en 5.5 (bron: https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/20190524-pleitnota-Staat-Urgenda-PRDF-2713104.pdf, geraadpleegd 2 maart 2020).

4.3 BEDRIJFSMATIGE BENADERING

De (over)belasting van de rechtspraak is mede een gevolg van de sterke oriëntatie op effectiviteit en efficiency binnen het overheidsbeleid. Dit komt tot uitdrukking door de rechtspraak te benaderen als een overheidsdienst waar vervolgens de uitgangspunten van New Public Management op worden losgelaten. In de managementfilosofie van het New Public Management, waarop de bekostiging van de rechtspraak nu is gebaseerd, staan efficiency en effectiviteit centraal. Er wordt bedrijfsmatig gedacht, in termen van producten en klanten. De bekostiging van de rechtspraak vindt plaats op basis van het aantal afgedane zaken. Dit moet de doelmatigheid van de rechtspraak vergroten: een betere verhouding tussen ingezette middelen en geleverde prestaties. Als gevolg van deze managementfilosofie staat de bedrijfsvoering binnen de gerechten centraal in plaats van de kwaliteit van de rechtspraak.[79]

Rechters klagen erover.[80] Want rechtspraak is geen gewone overheidsdienst. Rechtzoekenden kunnen niet kiezen. De commissie die de gerechten visiteerde concludeerde dat de rechtspraak te weinig geld en mensen heeft om de kwaliteit te verbeteren, te innoveren en de doorlooptijd van rechtszaken te verkorten.[81] Overigens belichtte de visitatiecommissie ook een andere kant, die van achterblijvende professionalisering in loopbaanbeleid en de ontwikkeling van noodzakelijke competenties bij de rechterlijke macht zelf.

4.4 TOEGANG TOT HET RECHT EN DE RECHTER

Een ander gevolg van de bedrijfsmatige benadering van de rechtspraak is de wijze waarop de toegang tot het recht wordt benaderd. Toegang tot de rechter is een van de fundamenten van de rechtsstaat.

Vanuit het burgerperspectief is de toegang tot het recht niet voor iedereen een vanzelfsprekendheid. Niet alle burgers zijn in staat om hun positie in de rechtsgang waar te maken. Er zijn mensen die om uiteenlopende redenen minder bekend zijn met de details van het rechtssysteem: personen met een lage opleiding, met een andere culturele achtergrond, ouderen en analfabeten. Een gebrekkige toegang tot recht kan tot allerlei negatieve gevolgen leiden: maatschappelijke afwending, verminderde participatie en ongewenste vormen van eigenrichting zoals 'het recht in eigen hand nemen', bijvoorbeeld door verbaal of zelfs fysiek geweld. Om dit te voorkomen moet de burger voldoende juridisch zijn toegerust. Hiervoor kunnen burgers nu al een beroep doen op een keur aan instellingen. Uit onderzoek blijkt dat het aanbod hiervan geen pro-

79 Visitatiecommissie 2019, p. 39.
80 Vergelijk Ledenmagazine van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak jaargang 01-zomer 2019 (bron: https://nvvr.org/uploads/afbeeldingen/20181119-NVVR-Trema-verenigingsblad_online.pdf, geraadpleegd 2 maart 2020).
81 Visitatiecommissie 2019.

bleem is. Waar het echter wel aan schort zijn mogelijkheden om van dat aanbod in een vroeg stadium effectief gebruik te maken.[82]

Vanuit het bedrijfsleven klinkt ook kritiek op de toegang tot het recht. Het MKB bijvoorbeeld vindt de rechter te duur. Dat blijkt uit een studie van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) naar geschilbeslechting tussen MKB-bedrijven.[83] Onder de bedrijven die een conflict hebben gehad, zijn er relatief veel bedrijven die negatief oordelen over de toegang tot recht en vertrouwen in het rechtssysteem. Het meest negatief zijn ondernemers die een conflict hebben gehad over de kosten van rechtshulp of gerechtelijke procedures in het algemeen. Ongeveer drie kwart vindt juridisch advies en het voeren van een gerechtelijke procedure erg duur. Meer dan de helft van de ondernemers met een conflict vindt het bovendien moeilijk om zijn recht te halen (59%) en vindt het voeren van een gerechtelijke procedure tijdrovend (73%) en niet eenvoudig (55%). Ondernemers zijn wat minder negatief over het vinden van een juridische dienstverlener: ongeveer een derde vindt dat er onvoldoende voorzieningen zijn voor advies of hulp of vindt het lastig om een goede juridische dienstverlener te vinden. Ongeveer een kwart van de ondernemers met een conflict heeft geen vertrouwen in een eerlijke beslissing van een rechter, 13% heeft geen vertrouwen in het vakmanschap van een advocaat en 30% verwacht weinig van juridische stappen.

Vanuit de uitvoerende macht kan de toegang tot de rechter worden gezien als iets dat de effectiviteit en slagvaardigheid van het openbaar bestuur in de weg zit. Rechtszoekenden worden gezien als een kostenpost: het gemak waarmee een overheidsbesluit door jan-en-alleman kan worden aangevochten bij de rechter zorgt voor vertraging in ruimtelijke procedures. Deze opvatting blijkt uit de onderbouwing voor het verhogen van griffierechten of het beperken van de mogelijkheden van rechtsbijstand. Dat wil niet zeggen dat het niet legitiem is om onnodig beroep op het rechtssysteem te beperken en te bezien of het niet effectiever en eenvoudiger kan. Maar de benadering van uit kostenoverwegingen lijkt voorbij te gaan aan de waarde van toegangkelijke rechtspraak voor de rechtsstaat.

4.5 WAARDE VOOR DE RECHTSSTAAT

De kern van het probleem is dat de functie van de rechtsprekende macht en de waarde en de betekenis van de rechtspraak binnen de rechtsstaat makkelijk worden onderschat; rechtspraak in onze rechtsstaat wordt een vanzelfsprekend verschijnsel gevonden. Wat niet wegneemt dat in bepaalde specifieke gevallen de rechter uitspraken doet die een fundamenteel en verstrekkend stempel drukken. De erkenning en waardering dat de rechtspraak onderdeel

82 Vergelijk RMO 2004.
83 WODC, Cahier 2019-11, p. 12.

uitmaakt van de *checks and balances* binnen de rechtsstaat laat te wensen over. Het is niet primair een kostenpost maar vertegenwoordigt een maatschappelijke waarde.

Het ontbreekt aan het doordenken van de betekenis die de rechtspraak voor de verbindende waarde van de rechtsstaat heeft. Een voorzet daarvoor wordt gedaan in het boek *Naar vernieuwing van de (civiele) rechtspleging*[84] waarin suggesties zijn gebundeld voor verandering en aanpassing van het rechtssysteem. 'Ons land heeft dringend behoefte aan een toekomstbestendige rechterlijke organisatie', aldus de auteurs. Ze pleiten voor een staatscommissie onder leiding van een Deltacommissaris.[85]

84 Groenewald e.a. (red.) 2019.
85 Bron: https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2313193-te-veel-politieke-sturing-top-juristen-pleiten-voor-ander-rechtssysteem.html, geraadpleegd 2 maart 2020.

5 Ambtelijke professionaliteit

5.1 INLEIDING

De ambtelijke macht wordt soms ook wel 'de vierde macht' genoemd. De uitvoering van wetten en regels zorgt namelijk voor een eigen invloedssfeer waarbinnen ambtenaren in de dagelijkse praktijk zelf handelen, beleidskeuzes maken en besluiten nemen.

Wat onze gesprekspartners erover zeggen: ambtelijke professionaliteit

- **Advisering door ambtenaren is idealiter vroegtijdig in een besluitvormingsproces aanreiken van alle benodigde informatie, dus ook juridische, zodat een bestuurder een weloverwogen besluit kan nemen.**
- **Ambtenaren worden de politiek in gezogen, waarbij bestuurders veeleisender zijn geworden ten aanzien van de ambtelijke loyaliteit.**
- **De constitutionele geletterdheid van ambtenaren is ondermaats, er is zowel te weinig elementaire kennis over de rechtsstaat als ook bewustzijn van institutionele verhoudingen.**

5.2 VAN WEBER NAAR DISCRETIONAIRE RUIMTE

De 'Weberiaanse' ambtenaar adviseert de bestuurder vanuit de inhoud over voor- en tegenargumenten, maar de bestuurder neemt uiteindelijk het besluit. De ambtenaar vertegenwoordigt rechtsstatelijke normen en waarden als rechtsgelijkheid, rechtszekerheid en legaliteit. De ambtenaar staat voor stabiliteit, continuïteit en matiging en voor tegenwicht tegen al te rigoureuze besluitvormingswensen van (politiek) bestuurders. De ambtenarij wordt vaak de waarde toegekend van 'objectief' en 'neutraal'. Van oudsher is de ideaaltypische ambtenaar er een met veel inhoudelijk expertise, kennis en kunde die op rationele gronden neutraal kan adviseren, ongeacht welke politieke kleur de bestuurder heeft. Schematisch ziet de ambtelijke macht ten opzichte van de uitvoerende macht er als volgt uit:

Tabel 1 **Verschillen tussen uitvoerende macht en ambtelijke macht**

	Politiek-bestuurlijk	Ambtelijk
Horizon	Kortere termijn en verandering	Langere termijn en continuïteit
Functie	Hoofdlijnen en grotere geheel	Details en expertise
Rol	Besluitvorming	Beleidsvorming en -uitvoering
Mandaat	Democratie	Wet- en regelgeving
Machtsuitoefening	Sturend en definitief	Doorgaande beïnvloeding

Dit model is in principe nog steeds geldig, maar is in de praktijk wel vele malen complexer. Dat komt onder meer door de toegenomen discretionaire ruimte voor ambtenaren.

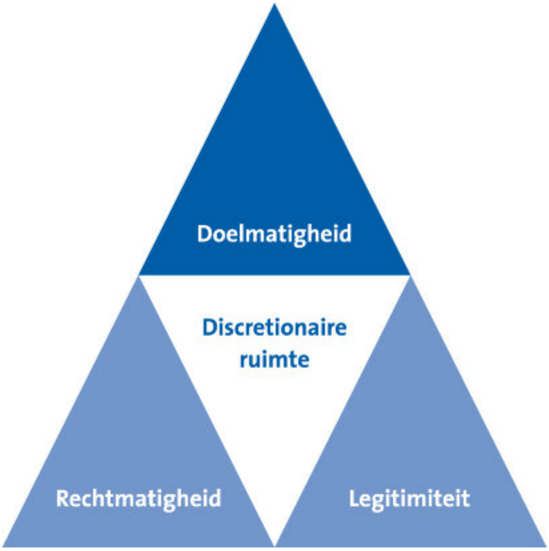
Het is volgens organisatiefilosoof René ten Bos kenmerkend voor ambtenaren dat zij handelen op basis van hun functie en niet op basis van hun eigen persoonlijke moraal. Waar bestuurders juist de morele autoriteit hebben om belangen en waarden met elkaar af te wegen, zijn ambtenaren de uitvoerders van een functie die daaruit voortkomt: 'Diegene die de dienst uitmaken in de bureaucratie zijn functionarissen. Het gaat om mensen in de samenleving die, zo beweren sommigen, de echte macht uitoefenen. [...] Kenmerkend voor hun functioneren is dat ze niet handelen op basis van een innerlijke ethiek, maar op basis van de functie die ze innemen. De functie vraagt van de functiehouder om een schier grenzeloze morele wendbaarheid. Steeds als zich een bepaalde situatie voordoet, gaat hij op zoek naar een bijpassende moraliteit'.[86]

De ambtelijke praktijk is vaak weerbarstig. Wet- en regelgeving geven in concrete situaties niet altijd een eenduidig handelingsperspectief.[87] De discretionaire ruimte die daardoor ontstaat geeft ambtenaren de bevoegdheid en/of

86 Ten Bos 2015, p. 26.
87 Soms moeten zelfstandige keuzes worden gemaakt wanneer wet- en regelgeving in concrete situaties met elkaar conflicteert, te abstract of te algemeen is, in de uitvoering tegengesteld is aan de doelstellingen van de democratische rechtsstaat, of immoreel is op andere gronden.

noodzaak zelf te beslissen en te handelen. Daarbij moet altijd worden gezocht naar een handelingsperspectief dat beginselen van de democratische rechtsstaat respecteert. Het spanningsveld van de ambtelijke praktijk bevindt zich tussen rechtmatigheid, doelmatigheid en democratische legitimiteit, zoals weergegeven in tabel 2.

Tabel 2 **Spanningsveld rondom de discretionaire ruimte**[88]



De decentralisaties in het sociaal domein zijn een goed voorbeeld waarbij de discretionaire bevoegdheid is vergroot. De beleidstheorie achter decentralisatie is dat er door de gemeente meer maatwerk op individueel niveau geboden kan worden, waarbij integraal naar een hulp- of ondersteuningsvraag kan worden gekeken. De overheid moet niet handelen vanuit een basispakket aan diensten, maar vanuit de zorgvraag een passend antwoord bieden. De rechtsgelijkheid verandert van karakter: iedereen heeft hetzelfde recht op een maatwerkoplossing, maar die maatwerkoplossing kan er voor verschillende burgers heel anders uitzien. Ambtelijke professionaliteit in het keukentafelgesprek is dan bepalend voor het rechtsstatelijk gehalte van de uitvoering.

88
- *Rechtmatigheid*: Is de handeling of beslissing van de ambtenaar volgens de wet- en regelgeving?
- *Doelmatigheid*: Is de handeling of beslissing van de ambtenaar zo dat deze bijdraagt aan het bereiken van het doel?
- *Legitimiteit*: Is de handeling of beslissing van de ambtenaar in lijn met democratische processen en normen?

De Raad constateert daarnaast drie andere thema's rondom de ambtelijke macht die de verhouding in het bredere perspectief van de rechtsstaat raken:
- De politisering van de ambtelijke adviesfunctie
- Rechtsstatelijke kennis
- Haperende continuïteit en kwaliteit van publieke diensten

5.3 POLITISERING VAN DE AMBTELIJKE ADVIESFUNCTIE

Vroeger, zo'n dertig jaar of langer geleden, kon je in de (top)ambtelijke dienst zo aanwijzen wie van welke politieke kleur was. Tegenwoordig is dat veel minder het geval. Was de ambtenaar vroeger politieker? Is er sprake van afnemende politisering?

'De topambtenaar dient niet zozeer de minister, maar de ministeriële verantwoordelijkheid en de waarden van goed bestuur', reflecteert Paul 't Hart op de relatie tussen ambtenaar en bestuurder.[89] Oftewel: als ambtenaar dien je het ambt, niet de *ambtsdrager*. Natuurlijk dient een ambtenaar de bestuurder van goed advies te voorzien, maar dit is in de woorden van 't Hart geen 'butleren'.

In opdracht van de Algemene Bestuursdienst van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties deden de Universiteit Groningen en de Nederlandse School voor het Openbaar Bestuur onderzoek naar de factoren die van invloed zijn op het aantal beschikbare kandidaten voor topfuncties bij het Rijk.[90] Uit het onderzoek blijkt onder meer het volgende. De grotere druk die op bewindspersonen is komen te staan als gevolg van onder andere electorale volatiliteit, kleinere en minder stabiele regeringsmeerderheden, continue en kritische controle door conventionele en sociale media, en meer aandacht voor transparantie en integriteit, werkt ook steeds meer door in het werk van topambtenaren zowel in hun tijdsbesteding aan meer politiek-strategische activiteiten als in de rolopvatting en verhouding tot hun bewindspersoon. Eén van de gevolgen hiervan is dat het 'politiek-ambtelijke pact' tussen bewindspersoon en topambtenaar op de proef kan worden gesteld, waarbij topambtenaren zich ervan bewust zijn dat ook hun eigen positie niet altijd even zeker is als waar men voorheen van uitging. Het vervullen van een toppositie bij het Rijk wordt in toenemende mate als kwetsbaar ervaren, onder meer door de hoge druk vanuit de politiek. De vertrouwensrelatie tussen bewindspersonen en topambtenaren is niet (meer) vanzelfsprekend en af en toe is er twijfel of in kritische situaties een minister voor een topambtenaar blijft staan. Er zijn nog steeds bewindspersonen bij wie men het vertrouwen heeft dat hij of zij in moeilijke situaties rugdekking geeft, maar men gaf aan steeds meer negatieve voorbeelden te zien. Wat hier verder aan bijdraagt is de sterker wordende

89 't Hart 2018, p. 54.
90 Van den Berg, Ferwerda, Cartens en Van Schaik 2019, p. 10.

rolopvatting dat men de eigen bewindspersoon uit de wind dient te houden en het kort-cyclische handelen van de politiek. Bij een gefragmenteerd politiek landschap waarin discussies steeds emotioneler en minder inhoudelijk zijn geworden, komt de vraag bij topambtenaren op of je dan nog wel met de inhoud bezig kunt zijn, of dat je je erg aan het richten bent op de politiek. Verder is de druk vanuit de media de laatste jaren toegenomen. Fouten worden zichtbaarder en komen in de schijnwerpers. Een topambtenaar kan zich vaak niet goed verweren als hij of zij eenmaal in de publiciteit komt.

De relatie tussen ambtenaren en bestuurders verandert dus. Het zwaartepunt van de advisering verschuift van beleidsinhoudelijk advies naar het helpen van de bestuurder door het krachtenveld te bewegen. Dat betekent dat ambtenaren soms zelf ook onderwerp worden van de politiek, bijvoorbeeld wanneer zij in de media worden genoemd.

Een verfijnde vorm van politisering wordt in de literatuur aangeduid als '*New Political Governance*'. Politisering vindt plaats omdat de politiek leider (van de coalitie) dit bevorderlijk of noodzakelijk acht voor zijn/haar politiek overleven en politieke effectiviteit in een turbulente externe omgeving. Dit is een vorm van politisering waarin de loyaliteit primair uitgaat naar de persoon van de bewindspersoon en diens beleidsagenda en minder naar de bredere partijpolitieke (of regerings-)belangen. Inhoudelijke expertise is van belang, maar is ondergeschikt aan politiek-strategische vaardigheden. Bewindspersonen hebben dus behoefte om zich te omringen met ambtenaren die (a) hun persoonlijke beleidsagenda min of meer kritiekloos ondersteunen en (b) persoonlijk loyaal zijn. Ook dienen deze ambtenaren in staat en bereid te zijn om de juiste 'spin' aan de feiten te geven.[91]

5.4 RECHTSSTATELIJKE KENNIS

Om de rol van 'tegenwicht' in te kunnen vullen zijn ambtenaren ten dele afhankelijk van hoe rechtsstatelijke kennis is geborgd binnen een organisatie. Het gaat niet alleen om de kwaliteiten van individuele medewerkers, maar ook naar het niveau van een afdeling of directie. Niet elke overheidsorganisatie heeft een vergelijkbare functie voor de rechtsstaat, dus er bestaat niet één juist recept.

We noemden eerder het gebrek aan juridische en constitutionele kennis bij onder meer ambtenaren dat Herman Tjeenk Willink signaleert. Ook Alex Brenninkmeijer maakt zich zorgen over de 'constitutionele geletterdheid'.[92]

91 Van den Berg en Dijkstra, in: RegelMaat 2015 (30) 4.
92 Brenninkmeijer 2015.

Belangrijk voor het borgen van rechtsstatelijke kennis is de vraag in hoeverre er ruimte is voor ambtenaren om deze in te brengen in beleid- en besluitvormingsprocessen. Welke cultuur heerst er in de organisatie? Zijn er formele processen waarmee ook rechtsstatelijk advies wordt meegewogen in de besluitvorming? Is er een open sfeer van discussie en afweging waarbij rechtsstatelijk advies wordt verwelkomd? Worden rechtsstatelijke bezwaren verwelkomd of juist als lastige drempel afgedaan?

Op decentraal niveau is te zien dat de juridische functie geleidelijk aan is veranderd.[93] Een aantal ontwikkelingen betekenden voor de juridische functie bij gemeenten een zeker verlies aan prestige, verminderde zichtbaarheid en uiteindelijk een andere rol. Niet langer werd genoegen genomen met een oordeel of iets juridisch wel of niet kon, juristen moesten aan risicotaxatie gaan doen: meedenken over mogelijke problemen en dilemma's die in een gegeven situatie aan de orde kunnen komen. Het gaat er steeds meer om dat het openbaar bestuur 'juridisch in control' is. Dat heet dan 'juridische kwaliteitszorg', 'juridisch risicomanagement' of '*legal management*'. Juristen werken proactief aan risicomanagement, gaan actief op zoek naar de zwakke plekken in producten en diensten en komen aan de voorkant met verbetersuggesties.

De vraag is of door deze ontwikkeling – waarbij het rechtsstatelijke vermogen van gemeenten als het ware is weg gereorganiseerd – het decentrale openbaar bestuur nog wel van voldoende rechtsstatelijk gewicht is voorzien.

5.5 HAPERENDE CONTINUÏTEIT EN KWALITEIT VAN PUBLIEKE DIENSTEN

De burger ontmoet de overheid gebruikelijk in de uitvoeringspraktijk: een rijbewijsaanvraag op het gemeentehuis, bellen met de Belastingtelefoon over een toeslag of een uitkering van de gemeente, het UWV of de SVB. Veel publieke dienstverlening zit verweven in het dagelijks leven van burgers. Daarom is het zo belangrijk dat deze dienstverlening goed is, dat burgers en bedrijven daarop kunnen vertrouwen.

In de Algemene Politieke Beschouwingen van 2019 stelden CDA en CU voor om een parlementair onderzoek in te stellen naar problemen bij uitvoeringsorganisaties. In de laatste jaren zijn er veel problemen geweest bij grote overheidsuitvoeringsorganisaties: UWV, Belastingdienst, CBR, IND, SVB. Dat rechtvaardigt de vraag: is er hier sprake van een patroon? Waarom is het zo ingewikkeld om de kwaliteit en continuïteit van dienstverlening te borgen? En, niet in de laatste plaats: wat is daarbij de rol (geweest) van de wetgever?

93 Deze passage is een bewerking van Winter, in: I. Timmer en A. Mein (editors), Legal Management 2017.

Wetgeving, beleid, uitvoeringsregels, het kan allemaal haarscherp zijn opgeschreven (of niet), maar de burger zou zijn recht uiteindelijk aan het loket moeten krijgen. Daar gelden de vragen: is de overheid eerlijk? Worden gelijke gevallen gelijk behandeld? Houdt de overheid zich aan haar eigen regels? Rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en legaliteit zijn abstracte begrippen die vorm krijgen in het directe verkeer tussen de burger en de overheid, in het bijzonder uitvoerende diensten.

6 Vrije pers, journalistiek en media

6.1 Inleiding

Naast de wetgevende, de uitvoerende en de rechtsprekende macht van de Trias, en de ambtenarij als vierde macht, spelen de media een steeds belangrijkere rol in onze rechtsstaat. Journalisten interpreteren, analyseren en controleren veel meer dan vroeger wat regering en parlement doen. Daardoor gaat er grote invloed uit van de media op politieke ontwikkelingen. Deze macht wordt dan ook als de 'vijfde macht' aangeduid.

In een rechtsstaat zijn goed functionerende media onmisbaar. Mensen moeten kennis kunnen nemen van informatie, het aanbod van nieuws en informatie moet breed zijn en onafhankelijk van de overheid. Waar het voor burgers moeilijk is om in de politieke keuken te kijken, is de aanwezigheid van vrije pers nodig voor controle. Niet om de nieuwshonger van de boze burger te voeden of hem een stem te geven, maar om tegenspel te bieden aan macht en staatsmacht aan te spreken op haar verantwoordelijkheid.

Vrije pers dient het publieke belang van nieuwsvoorziening. De maatstaf voor het publieke belang is te koppelen aan vier uitgangspunten: toegankelijkheid, pluriformiteit, onafhankelijkheid en kwaliteit. Vrije pers, journalistiek en media kunnen mensen helpen bij het waarmaken van hun democratische rechten. Journalistiek creëert dus publieke waarde. Dat houdt in: vrije nieuwsgaring op basis waarvan meningsvorming kan plaatsvinden.

6.2 Het goede nieuws: het gaat best goed in Nederland

Een belangrijke indicatie voor persvrijheid is de mate waarin onderzoeksjournalistiek goed kan functioneren. Volgens een verkenning en analyse van onderzoeksbureau DSP[94] gaat het – optimistisch beschouwd – goed met de onderzoeksjournalistiek in Nederland. De onderzoeksjournalistiek maakt een bloeiperiode door: het aantal onderzoeksjournalistieke producties neemt toe en het is een segment waarmee een medium zich kan profileren. Er zijn nieuwe online initiatieven ontstaan die (mede) aan onderzoeksjournalistiek doen. Verder biedt datajournalistiek nieuwe mogelijkheden om grote hoeveelheden digitale gegevens te 'ontginnen', met belangrijke onthullingen tot gevolg. Ook ontstaan er allerlei nieuwe samenwerkingsvormen (incidenteel en structureel, nationaal en internationaal) die de kracht en impact van de onderzoeksjournalistiek vergroten. Voorbeelden van internationale samenwerking zijn de *Panama Papers* en *Football Leaks*: media uit verschillende landen

94 DSP in samenwerking met Beunders 2018, p. 7-8.

zoeken allianties die de journalistiek op een hoger plan brengen. Ten slotte nemen de financieringsmogelijkheden toe (particulier via crowdfunding maar ook via lokale en regionale mediafondsen) en is er een steeds ruimer aanbod aan bij- en nascholing op (aspecten van) onderzoeksjournalistiek.

Persvrijheid mag dan misschien in Nederland een normaal verschijnsel zijn, wie naar landen om ons heen kijkt, ziet dat dat niet vanzelfsprekend is. Wereldwijd leeft maar één op de zeven mensen in een land waar de media vrij baan hebben. Terwijl de mogelijkheden om informatie te verspreiden – via internet en sociale media – groter zijn dan ooit, hebben steeds minder mensen vrije toegang tot informatie. In een land als China bestaat geen persvrijheid en Turkije legt de pers aan banden met een beroep op de nationale veiligheid.[95] Enkele dagen nadat bompakketten werden gestuurd naar onder meer CNN, bestempelde de president van de Verenigde Staten de media als '*The true Enemy of the People*'.[96]

6.3 BEZUINIGINGEN, DALENDE OPBRENGSTEN EN VERDIENMODEL ONDER DRUK: HET GAAT NIET GOED IN NEDERLAND

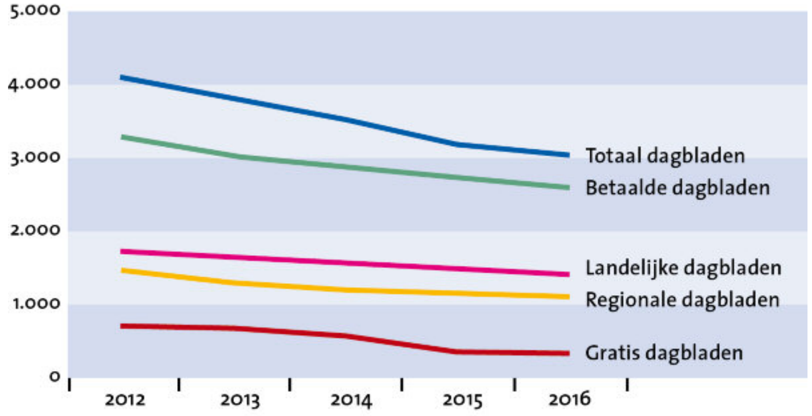
Op het eerste gezicht lijkt het goed te gaan met de positie van de media in Nederland. Er is een veelheid aan aanbieders, iedere Nederlander kan kiezen uit verschillende media. Met pluriformiteit en toegankelijkheid zit het wel goed, zou je zeggen. Wie nauwkeuriger kijkt, ziet dat die positie erodeert.

Volgens dezelfde verkenning en analyse van DSP die we hiervoor aanhaalden, heeft onderzoeksjournalistiek het – pessimistisch beschouwd – moeilijk. Onderzoeksjournalistiek krijgt niet de tijd en (financiële) middelen die het behoort te hebben, waardoor er onderwerpen blijven liggen. Voor de meeste redacties geldt dat het vrijstellen van journalistieke capaciteit voor onderzoeksjournalistiek, vanwege het tijdsintensieve karakter ervan, op gespannen voet staat met de doorlopende journalistieke nieuwsvoorziening. Op lokaal niveau is de onderzoeksjournalistiek nagenoeg afwezig. Op regionaal niveau zijn er media die bewust kiezen voor onderzoeksjournalistiek, maar ook veel media die er geen ruimte voor vrij maken. ZZP'ers onder onderzoeksjournalisten blijven vaak achter in beloning en arbeidsvoorwaarden, wat hun positie penibel maakt. Onderzoeksjournalisten hebben het niet gemakkelijk als het gaat om toegankelijkheid van bronnen en de bescherming van hun veiligheid. Tegenwerking door overheden en bedrijven, ondoordringbare linies van persvoorlichters en juridische procedures die tegen journalisten worden aangespannen, maken het werk lastig en risicovol.[97]

95 *De Volkskrant*, 22 juli 2017.
96 Bron: https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1056879122348195841, geraadpleegd 2 maart 2020.
97 DSP in samenwerking met Beunders 2018, p. 8.

Een bestendige trend die van invloed is op de positie van media is de al jaren dalende oplagecijfers van dagbladen.[98]

Figuur 2 **Totaal verspreide oplage* van landelijke, regionale en gratis dagbladen (x 1000 exemplaren)**



* jaargemiddelde 4de kwartaal t/m 3de kwartaal

Bron: NOM

Voor regionale en lokale dagbladen geldt dat er een kritische grens wordt bereikt en dat de pluriformiteit in het gedrang komt. De totale redactiekosten van de bij de NDP[98] aangesloten dagbladen zijn gedaald van € 1.600 mln. in 2003 naar € 700 mln. in 2016.[99] Uitgevers van regionale dagbladen zien zich al jarenlang gedwongen redacties in te krimpen. Regionale omroepen hebben niet de capaciteit om hele provincies te bedienen en huis-aan-huisbladen staan onder druk. Lokale omroepen drijven voor een belangrijk deel op de inzet van vrijwilligers.[100] Of hyperlokale initiatieven en sociale media dat gemis kunnen aanvullen is maar zeer de vraag. In gemeenten met minder dan 50.000 inwoners is het aanbod van relevant lokaal of regionaal nieuws over het algemeen ver onder de maat. Er zijn weliswaar steeds meer aanbieders van nieuws, maar dat betekent niet dat er meer nieuws is. Veel wordt overgenomen van andere bronnen (gerecycled nieuws) en de meeste aanbieders zijn om wat voor reden dan ook niet in staat eigen maatschappelijk relevant nieuws te brengen, maar beperken zich in grote mate tot cultuur en 112-nieuws.[101] Een andere trend is er een van meer woordvoerders, voorlichters en communica-

97 Bron: http://ndpnieuwsmediajaarverslag.nl/jaarverslag2016/, geraadpleegd 2 maart 2020.
98 NDP staat voor de branche- en werkgeversvereniging van Nederlandse dagbladuitgevers en nieuwsbedrijven.
99 SEO 2018.
100 Vergelijk ROB en RvC 2019.
101 Landman en Kik, Hermans en Hietbrink 2014.

tie-professionals bij het regionale en lokale openbaar bestuur. Dus: verschuiving van journalistiek naar voorlichting.

De economische rationaliteit wint het van de rechtsstatelijke rationaliteit: de druk om geld te verdienen wint het van het creëren van publieke waarde. Aanhoudende bezuinigingen op de publieke omroep en gestaag teruglopende advertentie-inkomsten knagen aan de journalistieke kwaliteit. Uitgevers en omroepen zijn hun monopoliepositie en distributiepositie richting eindgebruiker kwijtgeraakt aan platforms als Google en Facebook. De platforms zorgen als (bijna monopolistische) distributeurs voor erodering van nieuws. Zij maken geen nieuwscontent, zij distribueren slechts: vaak selectief en op eenzijdig vastgestelde voorwaarden. Meestal gratis, dus zonder vergoeding. Nieuwsproducenten ontkomen er niet aan mee te gaan met de platforms, dat levert *traffic* op. Nieuws wordt 'weggegeven' aan platforms, in de hoop dat het lezers oplevert bij de nieuwsproducent. Maar het blijkt dat dit zich nauwelijks bij nieuwsproducenten uitbetaalt, omdat advertentie-inkomsten verschuiven van nieuwsproducenten naar platforms. Dat gaat ten koste van hun verdienmodel en zet de inkomsten onder druk. Redacties worden gereduceerd en dat zorgt weer voor een neergang van tarieven, onder meer voor freelancers. Daarbij: voor de internationaal opererende platforms is het een kleine moeite om het land te kiezen waar de fiscaliteit het aantrekkelijkst is. Ten slotte maakt een btw-verhoging van 6% naar 9% voor nieuwsproducenten dat hun product duurder wordt. Dus: digitalisering en globalisering creëren een *race to the bottom*.

6.4 BALANS OPGEMAAKT

Het beeld lijkt somber. Grote platforms romen de advertentiemarkt af en dat zorgt ervoor dat de kosten van journalistieke producten omlaag moeten. Dat gaat ten koste van de kwaliteit. In de regio en op lokaal niveau staat de journalistiek er belabberd voor, kan nauwelijks een bron van inkomsten genereren. Als alleen de betalende afnemer overblijft, is het onafhankelijke media-aanbod serieus in het geding. De journalistiek marginaliseert ook nog op een andere manier: machthebbers communiceren via hun eigen kanalen. Voorlichters springen in de ruimte die ontstaat door de kleiner wordende lokale media.

Al met al komt daardoor de rechtsstatelijke functie van vrije pers, journalistiek en media onder druk te staan. De publieke waarde, te weten vrije nieuwsgaring, op basis waarvan meningsvorming kan plaatsvinden, komt in het geding.[103]

103 De Raad voor het Openbaar Bestuur zal samen met de Raad voor Cultuur in 2020 advies uitbrengen over de vraag welke publieke waarden en functies van lokale media (publiek en privaat) moeten worden gewaarborgd – en hoe dan – met het oog op het levend houden en het vitaliseren van een lokale democratie, waarin iedereen gehoord en gezien wordt.

7 De responsieve rechtsstaat en het belang van civil society en instituties

7.1 INLEIDING

Responsiviteit is een houding die is afgestemd op en zich aanpast aan de omgeving. Een responsieve rechtsstaat houdt aldus in dat deze reageert op signalen en dit doet op een passende en stabiele wijze. Nu kan een rechtsstaat zelf natuurlijk moeilijk handelen, dus moeten we kijken naar hoe de 'dragers' van de rechtsstaat zich gedragen.

Wat onze gesprekspartners erover zeggen: relatie tussen rechtsstaat en samenleving

- **De rechtsstaat moet kunnen bogen op maatschappelijk draagvlak.**
- **Lange tijd is al sprake van botsende werkelijkheden tussen systeemwereld en leefwereld van burgers.**
- **De rechtsstaat kan juist deze werkelijkheden met elkaar verbinden en is daarom zo belangrijk.**

7.2 RESPONSIEVE MACHTEN

Voor de **wetgevende macht** geldt dat een responsieve rechtsstaat niet als vanzelf volgt uit goede wetten. Een goede wet is één, maar het gebruik ervan is wat anders. Dat is onder meer afhankelijk van het 'doenvermogen'[104] van mensen. Bij het voorbereiden van wet- en regelgeving moet beter worden gekeken of de regeling 'doenlijk' is voor burgers. Er moet niet alleen worden gekeken naar het perspectief van uitvoeringsorganisaties of een voorgenomen wet wel werkt, maar ook naar het perspectief van de burgers. Zij moeten de wet niet alleen *kennen* maar ook *kunnen*. Ook Michiel Scheltema, oud-regeringscommissaris voor de Algemene wet bestuursrecht, pleit ervoor dat het burgerperspectief bij de vormgeving van het recht door de wetgever duidelijker moet worden meegewogen.[105]

In zijn boek *De wet als kunstwerk* ontleende Willem Witteveen aan Plato het beeld van burgers die discussiëren over orde, macht, recht en vrijheid. Met dit beeld in het achterhoofd is volgens Witteveen de wet niet een instrument, maar een open plaats voor een denkbeeldig gevecht om macht en betekenis.

104 De term 'doenvermogen' is door de WRR gemunt in zijn rapport *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid* uit 2017. In het rapport beveelt de WRR aan om bij voorgenomen beleid en regelgeving vooraf te toetsen of de regeling 'doenlijk' is voor burgers. Zij moeten de wet niet alleen kennen maar ook 'kunnen'. De kernvraag in deze toets luidt: gaat de regeling uit van realistische assumpties over de mentale belastbaarheid van burgers?

105 Scheltema, in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2019 afl. 6, nr. 24.

De wet is dan het construct, het kunstwerk, waarin de strijd tot uitdrukking komt. En omdat die strijd voortdurend onbeslist blijft, is de wet altijd onderhevig aan de dynamiek van de samenleving. De wet is in dit denkbeeld dus niet een instrument van de wetgever of het bestuur, maar een uitdrukking van de maatschappelijke wil. Plaatsen we dit in onze huidige wetgevingstechniek, dan spreken we over het ideaal van de inclusieve wetgever. Burgers die deelnemen in het wetgevingsbeleid door internetconsultatie vooraf of door een (corrigerend) referendum achteraf, bevorderen het idee van de responsieve wetgeving. Dat stelt eisen aan de wetgever, die het wetgevingsproces zo zou moeten inrichten dat alle maatschappelijke groeperingen hun visie op het algemeen belang naar voren kunnen brengen, zonder dat een van hen het proces kan domineren.[106]

Responsiviteit mag ook worden verwacht van de **uitvoerende macht**. Uitvoering hanteert in de regel het uitgangspunt: welk gedrag schrijft de wet mij als openbaar bestuur voor? Maar responsiviteit vraagt het omgekeerde: hoe kan ik als openbaar bestuur met de wet in de hand het maatschappelijke doel bereiken?

Het ideaal van responsief openbaar bestuur gaat om een consequente, competente en luisterende overheid. Vooral dat laatste is belangrijk: de overheid die luistert naar de burgers moet niet halsstarrig van eigen probleemdefinities, procedureplannen en wettelijke kaders uitgaan, maar bereid zijn iets op te steken van 'geluiden uit de samenleving'.[107]

Responsiviteit van de **rechtsprekende macht** houdt in dat de rechtspraak weet wat er in de samenleving leeft en bekend is met maatschappelijke ontwikkelingen. De kunst is om daar op passende wijze op te reageren, zodanig dat rechterlijke uitspraken bijdragen aan een oplossing van de problemen van partijen en samenleving. Er is werk aan de winkel voor de rechtsprekende macht. Want, we noemden het al eerder (zie hiervoor, paragraaf *1.4 Draagvlak voor de rechtsstaat*), niet iedereen heeft evenveel vertrouwen in de rechtspraak. Van de hogeropgeleiden had 68% in 2018 (zeer) veel vertrouwen in de rechtspraak, tegen 23% van de lageropgeleiden.

In een bureaucratische organisatiestructuur kunnen regels en procedures gemakkelijk een doel op zich worden en organisatiebelangen kunnen zodoende zwaarder wegen dan de belangen van burgers. De overheid is te ingewikkeld, te bureaucratisch en mist inlevingsvermogen, aldus de Nationale ombudsman over de onbegrijpelijke overheid.[108] In een steeds complexer wordend systeem

106 Vergelijk WRR 2002, p. 62.
107 Idem, p. 67-68.
108 Nationale ombudsman, Jaarverslag 2012.

is de bureaucratie moeilijk te doorgronden voor de burger. Je moet tegenwoordig van goeden huize komen om je weg te vinden in overheidsland. En dat is des te erger omdat vaak juist mensen met beperkt denk- en doenvermogen afhankelijk zijn van die onbegrijpelijke overheid. Mensen willen vooral een overheid die eerlijk en begripvol is en die snel reageert en hen met kennis van zaken op weg helpt.[109]

Responsiviteit van de **ambtelijke macht** houdt in: de burger door de voor hem onbegrijpelijke overheid heen loodsen, hem serieus nemen en eerlijk behandelen. In de wetenschappelijke literatuur is de perceptie van een eerlijke overheid gevangen in het begrip 'procedurele rechtvaardigheid'. Mensen vinden door de overheid genomen beslissingen of gevoerd beleid makkelijker te aanvaarden als ze voldoende informatie hebben over de gevolgde procedure, daar zelf invloed op uit kunnen oefenen en zich in het proces gehoord en serieus genomen weten. Met andere woorden: als ze procedurele rechtvaardigheid ervaren. Dat geldt ook, of juist, als de uitkomst van het beleidsproces of het uiteindelijke besluit negatief voor hen is. Procedurele rechtvaardigheid speelt zo een cruciale rol in de legitimiteit die burgers toekennen aan het overheidshandelen en het vertrouwen dat ze hebben in die overheid.[110]

Het probleem is dat een responsieve benadering van de rechtsstaat die rekening houdt met het doenvermogen van de burger niet goed past in het juridisch denken. Michiel Scheltema noemt het zo: 'Dit alles zal voor de wetgever, voor bestuursorganen en voor de rechter consequenties moeten hebben. Het vasthouden aan regels of aan een vaste gedragslijn zal niet altijd meer aanvaardbaar zijn. Gelijkheid moet soms op een andere manier vorm worden gegeven, terwijl het hier een kernpunt van de rechtsstaat betreft. Maar een rechtsstaat die een handelen van de burger vereist waartoe de burger gewoon niet in staat is, is toch geen rechtsstaat?'[111]

7.3 CIVIL SOCIETY EN INSTITUTIES

Ziekenzorg, armenzorg en huisvesting voor minvermogenden
Vroeger waren het gilden, kerkelijke instellingen en welgestelden die zich het lot van minderbedeelden aantrokken.

In Nederland kende men in de 17e en 18e eeuw al een vorm van een zorgverzekering, de ziekenbussen. Onder het motto 'van en voor elkaar' konden leden van een gilde gebruik maken van deze verzekering. De

109 Kantar Public 2019.
110 ROB 2014, p. 8.
111 Scheltema, in: Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2019 afl. 6, nr. 24.

verzekering beschermde leden van het gilde tegen het risico van verlies van inkomen als gevolg van ziekte of werkloosheid en het risico van medische uitgaven.

19e-eeuwse armenzorg was lokaal georganiseerd en erg versnipperd. Het zwaartepunt lag bij de kerkelijke instellingen (caritas) en daarnaast bij particuliere organisaties, zoals stichtingen die een hofje beheerden, commissies die soep uitdeelden of verenigingen die kleding verschaften. De lokale overheid verleende alleen zorg in die gevallen waarin de kerken en andere particuliere organisaties te kort schoten.

De oudste woningcorporatie was de Amsterdamse Vereeniging ten behoeve der Arbeidersklasse uit 1852. Zonder overheidssteun en zonder winstoogmerk, bedoeld om een einde te maken aan de bedroevende woonomstandigheden van de 19e-eeuwse arbeiders.

In de 20e eeuw wonnen sociale (grond)rechten en behoorlijk bestuur aan betekenis voor de rechtsstaat. Met de toegenomen aandacht voor het belang van sociale grondrechten trad ook de verstatelijking in van arrangementen die lange tijd tot het domein van het maatschappelijk middenveld of *civil society* behoorden. 'In moderne samenlevingen is de zorg voor zieken, het onderricht aan onwetenden en het onderhoud van behoeftigen een collectieve aangelegenheid geworden: het werkterrein van een bureaucratisch bestuur onder beheer van de nationale staat', aldus Abram de Swaan.[112]

Civil society

De term *civil society* kent een lange geschiedenis. In de Oudheid was het concept in gebruik bij het denken over de Griekse stadsstaat en werd de burgermaatschappij als onafscheidelijk van de staat beschouwd. Maatschappij en staat waren één in de ogen van de filosofen van de Oudheid. De moderne invulling van het begrip ontwikkelde zich pas vanaf de tweede helft van de 17e eeuw. Het eerste moderne gebruik van de term *civil society* wordt vaak toegeschreven aan de Schotse filosoof en historicus Adam Ferguson die in 1767 *An essay on the history of civil society* schreef. In navolging van Ferguson ontwikkelden verschillende grote denkers visies op de inhoud van het begrip *civil society* en de verhouding tussen burgers, de economie en de staat.

Het SCP verstaat onder het begrip *civil society* de maatschappelijke verbanden die niet tot de staat behoren en waarvan de kern ook niet in de individuele levenssfeer of de formele economie ligt. In politiek en wetenschap is de term internationaal gangbaar om een breed scala van maatschappelijke ontwikke-

112 De Swaan 1989, p.13. Vergelijk ook ROB 2012.

lingen en veronderstellingen daarover in onderlinge samenhang aan te duiden.[113]

Instituties

Instituties spelen een belangrijke rol op essentiële gebieden waarop het openbaar bestuur functioneert en in zekere zin bouwen zij mee aan de rechtsstaat. Instituties zijn gevormd rond de gebieden sociale zekerheid, onderwijs, gezondheid, milieu en wonen. Niet toevalligerwijs zijn dit de thema's die zijn vervat in sociale grondrechten.

Vaak worden de begrippen instituut en instituties door elkaar gebruikt. Daarbij wordt voorbij gegaan aan het idee dat instituties meer zijn dan organisaties die efficiënt georganiseerd en gemanaged moeten worden. Ze zijn ook dragers van waarden die in de loop van de geschiedenis met vallen en opstaan zijn gevormd. Een institutie moet dus niet worden verward met een instituut, een organisatie. Een organisatie wordt doorgaans opgevat als een daadwerkelijk en duidbaar samenwerkingsverband, gericht op het realiseren van geformuleerde doelstellingen. Een institutie daarentegen is een samenstel van samenhangende waarden, normen, opvattingen, gewoonten en regels die in een maatschappij bestaan en die in hoge mate het beleid, gedrag, de inrichting, en de legitimiteit bepalen van het terrein waarop ze betrekking hebben.[114]

Een voorbeeld: de Sociaal-Economische Raad (SER) is te beschouwen als een organisatie, een instituut. De overlegeconomie is te beschouwen als een institutie, namelijk een samenstel van waarden (bijvoorbeeld een goed functionerende arbeidsmarkt), normen (bijvoorbeeld de verhouding overheid-sociale partners), opvattingen (bijvoorbeeld de eigen verantwoordelijkheid van ondernemers of vakbonden), gewoonten (bijvoorbeeld loononderhandelingen) en regels (bijvoorbeeld medezeggenschap of pensioenafspraken).

Nederland heeft veel aan die institutiebouw te danken gehad en lange tijd waren in ons land instituties een soort cement van de rechtsstaat. De verzuiling en de uitbreiding van de overheidszorg voltrokken zich gelijktijdig en in onderlinge verwevenheid. Voor de opbouw van Nederlandse verzorgingsstaat zijn instituties belangrijk geweest, veel onderwerpen werden aan de instituties overgelaten.

Maar instituties lijken niet mee te zijn gegroeid met de veranderingen. Instituties zijn na de ontzuiling verweesd, ze zijn van niemand meer: niet (meer) van de zuilen, niet van de burgers, niet van de politiek.[115] Pogingen om derge-

113 SCP 2001, p. 11.
114 Bekke en De Vries 2001, p. 19-20.
115 Vergelijk ROB, 2017.

lijke instellingen als bedrijven te besturen, hebben de legitimiteitscrisis eerder vergroot dan verkleind: de organisaties in het maatschappelijke middenveld zijn geheel ontworteld geraakt. Wim van de Donk noemt dit de legitimiteitscrisis van instituties.[116]

De teloorgang van instituties heeft nog een ander effect. Nederland is al heel lang bekend met bestuurlijk 'polderen'. De structuren van instituties zorgden voor een relatief stabiel stelsel voor het openbaar bestuur. Door de legitimiteitscrisis van instituties zijn deze belangrijke structuren geërodeerd en is hun steun minder vanzelfsprekend.

Al met al is te zien dat klassieke instituties onder druk staan: de samenleving waardeert ze minder, het vertrouwen daalt en hun legitimiteit wordt in twijfel getrokken. En daarmee staat het draagvlak op het spel, draagvlak dat lang vanzelfsprekend was en een verbindende kracht in de rechtsstaat vormde.

Gemakkelijke prooi voor onrechtsstatelijke krachten

Als gevolg van de politieke en sociale omwentelingen in verschillende Oost-Europese landen in de jaren 1970 en 1980 vond er wederom een heropleving van de term *civil society* plaats. Doordat de totalitaire, communistische regimes de onafhankelijke burgerorganisaties onderdrukten en controle op de economie uitoefenden, zag de oppositie de creatie van een levendige *civil society* buiten de invloed van de staat als essentiële taak om de overgang te maken van communisme en staatscontrole op de economie naar democratie en een liberale economie.

Maar in de relatief jonge democratieën (bijvoorbeeld Polen, Hongarije, Roemenië, Bulgarije) zijn *civil society* en instituties nog zwak ontwikkeld. In de transformatie die deze landen doormaken van voormalige Sovjet-satellietstaten via democratieën naar zelfverklaarde 'illiberale' democratieën, zijn instituties een gemakkelijke prooi voor onrechtsstatelijke krachten. Burgerschap en het maatschappelijk middenveld vormen de ziel van de *civil society* en instituties en die ziel kan zich onder dergelijke omstandigheden niet goed ontwikkelen. Dus: de ziel van *civil society* en instituties hebben ontwikkelruimte nodig, ook in Nederland.

116 Van de Donk, in: Thijmgenootschap 2011, pag. 14.

8 Tot slot: de verbindende kracht van de rechtsstaat

Nederlandse burgers omarmen de rechtsstaat als belangrijk punt van identificatie met het Nederlanderschap. De waarde van de rechtsstaat zit in haar verbindende kracht: doordat zoveel mogelijk mensen goed worden beschermd, zekerheid krijgen, en conflicten en problemen vreedzaam worden beslecht, erkent men het belang van de rechtsstaat. Het SCP rapporteerde onlangs dat: 'Democratie en burgerlijke vrijheden zijn niet zozeer typerend voor Nederland (omdat ze ook in andere landen te vinden zijn), maar blijken wel van groot belang voor de verbondenheid met Nederland.'[117] Gevraagd naar punten waarlangs burgers zich verbonden voelen met elkaar en Nederland wordt de rechtsstaat dus van groot belang geacht.

Toch werpt hoogleraar bestuurskunde Stavros Zouridis de vraag op of Nederland een 'institutionele crisis'[118] van de rechtsstaat kent, met andere woorden: of de rechtsstaat aan maatschappelijk draagvlak inboet. De samenleving moet de vruchten plukken van de rechtsstaat: hij moet zorgen voor eerlijkheid, rechtvaardigheid, problemen oplossen, bescherming bieden. Zolang de samenleving het idee heeft dat deze idealen worden verwezenlijkt blijft er draagvlak bestaan. De vraag is of 'het systeem' van de rechtsstaat uiteindelijk werkt voor de samenleving.

Veel organisaties en instituties delen bepaalde functies die bij elkaar opgeteld 'de rechtsstaat' gezamenlijk maken. Er is niet één organisatie die de rechtsstaat maakt en die daarom aan te spreken is op de kwaliteit daarvan. Elke organisatie speelt in meer of mindere mate een rechtsstatelijke rol. Wat we dan zien is dat elk van de geconstateerde zorgpunten afzonderlijk niet direct een grote bedreiging is voor de rechtsstaat, maar dat ze dat bij elkaar opgeteld wel (kunnen) zijn. Het is de optelsom die de rechtsstaat kwetsbaar maakt. Niet alleen instituten dragen de rechtsstaat, ook mensen geven de rechtsstaat vorm: politici, bestuurders, ambtenaren, rechters, journalisten en óók gewone mensen, individueel of als onderdeel van de civil society. Het is daarom van belang om het rechtsstatelijk bewustzijn te vergroten van iedereen die dagelijks bijdraagt aan de totstandkoming van de rechtsstaat. Hoe zij zich gedragen bepaalt mede de rechtsstatelijke cultuur in onze samenleving.

117 SCP 2019 (1), p. 11.
118 Zouridis 2019.

Literatuur

Aanwijzingen voor de regelgeving

Adams, Maurice, en Willem Witteveen, 'Drie dimensies van de rechtsstaat', in: *Nederlands Juristenblad*, 23 mei 2014, aflevering 20

Adviescommissie uitvoering toeslagen, *Omzien in verwondering*, november 2019

Adviescollege Stikstofproblematiek, *Niet alles kan*, 25 september 2019

Adviesraad Internationale Vraagstukken, *De wil van het volk? Erosie van de democratische rechtsstaat in Europa*, juni 2017

Barkhuysen, Tom, en Michiel van Emmerik, 'Op weg naar beter opgeleide overheids-juristen?', in: *Nederlands Juristenblad,* 1 juni 2018, aflevering 21

Behrens, Christiaan, en Erik Brouwer, *Ontwikkelingen journalistieke infrastructuur 2000-2018*, SEO Economisch Onderzoek, 2018

Bekke, Hans, en Jouke de Vries, *De ontpoldering van de Nederlandse Landbouw; het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij 1994-2000*, Leuven en Apeldoorn: Garant, 2001

Berg, Caspar van den, en Gerrit Dijkstra, 'Wetgevingsjuristen ten prooi aan New Political Governance? Een inventarisatie (2002-2015)', in: *RegelMaat* 2015 (30) 4

Bingham, Tom, *The Rule of Law*, Londen: Penguin, 2010

Brenninkmeijer, Alex, 'Stresstest rechtsstaat Nederland', in: *Nederlands Juristenblad*, 24 april 2015, aflevering 16

Bos, René ten, *Bureaucratie is een inktvis*, Amsterdam: Boom, 2015

Boston Consulting Group, *Doorlichting Financiën Rechtspraak*, februari 2019

Brandsen, Taco, en Ellen Mastenbroek, 'De overheid ondermijnt zichzelf', in: *Trouw*, 1 november 2019

College voor de Rechten van de Mens, *Mensenrechten in Nederland*, Jaarlijkse rapportage, 2017

Commissie Uitdragen kernwaarden van de rechtsstaat, *Onverschilligheid is geen optie*. *De rechtsstaat maken we samen*, februari 2008

Donk, Wim van de, 'Losbandige instituties: teken van onze tijd?', in: *Thijmgenootschap*: Edith Brugmans (redactie), 'Instituties in beweging', Nijmegen: Valkhof Pers, 2011

DSP in samenwerking met Henri Beunders, *Onderzoeksjournalistiek in Nederland*. *Verkenning en analyse*, juni 2018

Eerste Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 34 775 VI, P

Gestel, Rob van, en Jos Vleugel, *Herijking van het primaat van de wetgever: de betekenis van kaderwetgeving en delegatie*, 2013

Grapperhaus, Ferdinand, *Rafels aan de rechtsstaat*, Amsterdam: Uitgeverij Prometheus, februari 2017

Groenewald, Edo, e.a. (red.), *Naar vernieuwing van de (civiele) rechtspleging*, Den Haag: Boom, december 2019

Hart, Paul 't, *Dienen en beïnvloeden*, NSOB, 2018

Hendriks, Frank, Koen van der Krieken en Charlotte Wagenaar, *Democratische zegen of vloek? Aantekeningen bij het referendum*, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2017

Hirsch Ballin, Ernst, *De rol van de wetgever: vijftig jaar verder*, Preadvies voor de jaarvergadering 2019 van de Nederlandse Vereniging voor Wetgeving.
Heuvel, Frank van den, en Patrick Overeem (red.), *Een vitale rechtsstaat: Grondslag, kwetsbaarheid, weerbaarheid*, Thijmgenootschap, Nijmegen: Valkhof Pers, december 2019.
Kantar Public, *Relatie burger overheid 2030. Onderzoek in opdracht van De Nationale ombudsman*, april 2019
Kok, Annemarie, *Herinnering aan de rechtsstaat. Pleidooi voor serieus openbaar bestuur*, 2018
Koole, Ruud, 'Is een "akkoorden-democratie" wel een democratie?', in: *RegelMaat* 2019 (34) 2
Landman, Lammert, en Quint Kik, Liesbeth Hermans en Niek Hietbrink, *Nieuwsvoorziening in de regio 2014. 'Gelukkig zijn hier geen journalisten'*, Studies voor het Stimuleringsfonds voor de Journalistiek / S40, 2015
Lange, Roel de, Nick Efthymiou en Frank van Tienen, *Risico's voor de democratie. Een juridische verkenning van het gevaar-criterium in het democratisch verdedigingsrepertoire in vijf landen: Duitsland, Frankrijk, Spanje, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten*, 2016
Ledenmagazine van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak jaargang 01 - 2019
Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Europese Raad, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, *Versterking van de rechtsstaat binnen de Unie Een blauwdruk voor actie*, 17 juli 2019
Marseille, Bert, *Bestuurlijke organisatie en geschilbeslechting in het sociaal domein*, oratie, juni 2015
Nationale ombudsman, Jaarverslag 2012
Nationale ombudsman, *Demonstreren, een schurend grondrecht?*, rapportnummer 2018/015, 14 maart 2018
Nederlandse Orde van Advocaten, *De rechtsstaat, een quick scan. De partijprogramma's voor de verkiezingen 2017 rechtsstatelijk?* Rapport van de Commissie Rechtsstatelijkheid in Verkiezingsprogramma's, februari 2017
Ommeren, Frank van, 'Algemeen wetgevingsbeleid', in: S.E. Zijlstra, *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer, 2012
Ommeren, Frank van, De rechtsstaat als toetsingskader, in: F.J. van Ommeren en S.E. Zijlstra (red.) *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2003
Onderzoeksraad voor Veiligheid, *Aardbevingsrisico's in Groningen. Onderzoek naar de rol van veiligheid van burgers in de besluitvorming over gaswinning (1959-2014)*, februari 2015
Putters, Kim, *Veenbrand*, Amsterdam: Uitgeverij Prometheus, februari 2019
Putters, Kim, en Lonneke van Noije, 'Hoeveel ongelijkheid kan een democratische rechtsstaat verdragen?', in: *Nederlands Juristenblad*, 12 januari 2018, Afl. 1
Raad van State, Jaarverslag 2013
Raad van State, Jaarverslag 2018
Raad van State, Jaarverslag 2019 (nog te verschijnen)
Raad voor de Rechtspraak, Jaarverslag Rechtspraak 2018
Raad voor het Openbaar Bestuur, *Vertrouwen op democratie*, februari 2010
Raad voor het Openbaar Bestuur, *Loslaten in vertrouwen. Naar een nieuwe verhouding tussen overheid, markt én samenleving*, december 2012

Raad voor het Openbaar bestuur, *Hoe hoort het eigenlijk? Passend contact tussen overheid en burger*, juni 2014
Raad voor het Openbaar Bestuur, *Democratie is méér dan politiek alleen. Burgers aan het roer in hun leefwereld*, juni 2017
Raad voor het Openbaar Bestuur, signalement *De Rijksoverheid als middenbestuur*, juli 2019
Raad voor het Openbaar Bestuur, *Akkoord?! Besturen met akkoorden als evenwichtskunst*, maart 2020
Raad voor het Openbaar Bestuur en Raad voor Cultuur, *Advies organisatie en financiering lokale publieke omroepen*, september 2019
Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, *Toegang tot recht*, december 2004
Rooy, Piet de, *Republiek van rivaliteiten. Nederland sinds 1813*, 2002
Sasse van IJsselt, Paul van, *Realisering van grondrechten. De rechtsplicht van de overheid tot de verwerkelijking van grondrechten bij botsende rationaliteiten en belangen in een rechtspolitieke context*, januari 2018
Schaap, Sybe, *Rechtsstaat in verval. Over de lange mars door de instituties*, Eindhoven: Uitgeverij Damon, september 2016
Scheltema, Michiel, 'Wetgeving in de responsieve rechtsstaat', in: *RegelMaat* 2018 (33) 3
Scheltema, Michiel, 'De responsieve rechtsstaat: het burgerperspectief' (Eerste Scheltema-lezing, 5 april 2019), in: *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht,* 2019 afl. 6, nr. 24.
SEO, *Ontwikkelingen journalistieke infrastructuur 2000-2018*, mei 2018
Simons, Theo, *Vertrouwen in de democratische rechtsstaat*, toespraak van de president van de Centrale Raad van Beroep, mr. drs. T.G.M. Simons, over 200 jaar rechtspraak en gehouden ter gelegenheid van een installatiezitting op 26 september 2011
Sociaal en Cultureel Planbureau, *Civil society. Verkenningen van een perspectief op vrijwilligerswerk*, juni 2001
Sociaal en Cultureel Planbureau, *Continue Onderzoek Burgerperspectieven*, 2015|3, september 2015
Sociaal en Cultureel Planbureau, *Sociale staat van Nederland 2017*, december 2017
Sociaal en Cultureel Planbureau, *Sociale staat van Nederland 2018*, september 2018
Sociaal en Cultureel Planbureau, *Denkend aan Nederland*, 2019 (1)
Sociaal en Cultureel Planbureau, *Continue Onderzoek Burgerperspectieven*, 2019|3, september 2019 (2)
Sociaal en Cultureel Planbureau, *Continue Onderzoek Burgerperspectieven*, 2019|4, december 2019 (3)
Sociaal en Cultureel Planbureau en Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Gescheiden werelden? Een verkenning van sociaal-culturele tegenstellingen in Nederland*, oktober 2014
Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans*, 2018
Sterk, Kees, *Polen: de sloop van de onafhankelijke rechtspraak gaat in hoog tempo door!*, NJBblog 2 mei 2017
Sterk, Kees, 'Verslag van een bezoek aan Polen', in: *Nederlands Juristenblad*, 14 augustus 2018, aflevering 27
Survey requested by the European Commission, *Special Eurobarometer 489, Rule of law*, juli 2019
Swaan, Abram de, *Zorg en staat. Welzijn, onderwijs en gezondheidszorg in Europa en de Verenigde Staten in de nieuwe tijd*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker, 1989

Tiemeijer, Will, ''t Is maar wat je democratie noemt...' in: Huub Dijstelbloem e.a. (red.), *Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Het gezicht van de publieke zaak. Openbaar bestuur onder ogen*, 2010

Tjeenk Willink, Herman, 'Makkers, ten laatste male?', in: *S&D*, 20 december 2017

Tjeenk Willink, Herman, *Groter denken, kleiner doen*, Am,sterdam: Uitgeverij Prometheus, december 2018

Tweede Kamer der Staten-Generaal, Reglement van Orde

Tweede Kamer, Plenair verslag, 3e vergadering, donderdag 19 september 2019

Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 30 605, nrs. 1–2

Tweede Kamer, vergaderjaar 2019–2020, 35 300, nr. 12

Tweede Kamer, vergaderjaar 2019–2020, 35 300 VI, nr. 2

Vergeer, Esmeralda, *Regeldruk vanuit een ander perspectief. Onderzoek naar de beleving van deregulering bij ondernemers*, januari 2015

Visitatiecommissie 2018, *Goede rechtspraak, sterke rechtsstaat*, maart 2019

Visitatiecommissie Juridische functie en Wetgeving, *Met recht verbonden*, maart 200

Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, *Geschillen in het MKB. Over het verloop van conflicten bij bedrijven tot tien werkzame personen*, Cahier 2019-11,

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, oktober 2002

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De sociale rechtsstaat voorbij*, december 2002

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*, april 2017

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Nieuwe verscheidenheid. Toenemende diversiteit naar herkomst in Nederland*, 2018

Winter, Heinrich, 'Juridische kwaliteitszorg bij decentrale overheden', in: I. Timmer en A. Mein (editors), *Legal Management: Realiseren van juridische kwaliteit*, 2017

Witteveen, Willem, *De wet als kunstwerk. Een andere filosofie van het recht*, Amsterdam: Boom, 2014

Zouridis, Stavros, *De institutionele crisis van de rechtsstaat. Over de binnenkant van rechtsstatelijk bestuur*, Den Haag: Boom, 2019

BIJLAGE I **Lijst van geraadpleegde personen**

Academie voor Wetgeving
Peter van Lochem, oud-rector

Amnesty International
Gerbrig Klos, senior medewerker
Doutje Lettinga, senior officer

College voor de Rechten van de Mens
Anne van Eijndhoven, beleidsadviseur
Laura van den Heuvel, externe betrekkingen

Eerste Kamer
Remco Nehmelman, griffier

Gemeente Gouda
Anne de Cloe, hoofd juridische zaken

Gemeentelijke ombudsman Rotterdam
Anne Mieke Zwaneveld, ombudsman

Minister van Staat
Herman Tjeenk Willink

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Algemene Bestuursdienst
Marjolein Voslamber, directeur Managementontwikkeling
Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving
Hanneke Schipper, directeur CZW

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Rechtsbestel
Jaap Swank, strategisch adviseur
Directie Wetgeving en Juridische Zaken
Suzanne van Melis, strategisch raadsadviseur
Klaas Werkhorst, sectorhoofd

Nationale ombudsman
Emily Govers, projectleider 'Bescherming van rechten'
Frans Weerkamp, omgevingsmanager
Reinier van Zutphen, Nationale ombudsman

Nederlandse Orde van Advocaten
Raffi van den Berg, algemeen secretaris
Robert Fibbe, lid van de Algemene Raad en waarnemend deken

Nederlandse Vereniging van Journalisten
Thomas Bruning, algemeen secretaris
Renske Heddema, bestuurslid

Provincie Noord-Brabant
Wim van de Donk, commissaris van de Koning

Raad voor de Journalistiek
Frits van Exter, voorzitter
Daphne Koene, secretaris

Raad van State
Bas van Bockel, coördinerend specialistisch adviseur
Thom de Graaf, Vice-President
Gerard Roes, Staatsraad
Ben Vermeulen, lid
Rob Visser, secretaris
Arnold Weggeman, directeur Afdeling advisering
Richard van Zwol, Staatsraad

Raad voor de rechtspraak
Henk Naves, voorzitter
Saskia Sicking, hoofd strategie

(oud-)Regeringscommissaris voor de Awb
Michiel Scheltema

Sociaal en Cultureel Planbureau
Lonneke van Noije, wetenschappelijk medewerker

Tweede Kamer
Simone Roos, griffier

Universiteit Leiden
Zeger van der Wal, hoogleraar Bestuurskunde

Universiteit van Tilburg
Ernst Hirsch Ballin, Universiteitshoogleraar
Stavros Zouridis, hoogleraar Bestuurskunde

Universiteit Utrecht
Alex Brenninkmeijer, hoogleraar Recht, Economie, Bestuur en Organisatie
Paul 't Hart, hoogleraar Bestuurskunde

Vrije Universiteit
Wouter Veraart, hoogleraar Rechtstheorie en Rechtsgeschiedenis

BIJLAGE II **Samenstelling Raad voor het Openbaar Bestuur**

Drs. J.M.M. (Han) Polman, voorzitter
Commissaris van de Koning, Provincie Zeeland

Prof. dr. ir. C.J.A.M. (Katrien) Termeer, vice-voorzitter
Hoogleraar Bestuurskunde, Wageningen Universiteit

Prof. dr. C.F. (Caspar) van den Berg
Hoogleraar Bestuurskunde, Rijksuniversiteit Groningen, Campus Fryslân

Dr. E.M. (Martiene) Branderhorst
Gemeentesecretaris en algemeen directeur, Gemeente Gouda

Prof. mr. dr. F.J. (Frank) van Ommeren
Hoogleraar Staats- en bestuursrecht, Vrije Universiteit te Amsterdam

H. (Huri) Sahin
Accountmanager Zuid-Holland bij het Nationaal Programma Regionale Energiestrategie

Drs. P.J. (Peter) Verheij
Wethouder, Gemeente Alblasserdam

Drs. C.J.G.M. (Kees Jan) de Vet
Dijkgraaf, Waterschap Brabantse Delta

Dr. M.W.M. (Miranda) de Vries
Burgemeester, Gemeente Etten-Leur

Drs. P.J.M. (Peter) Wilms, tijdelijk raadslid
Principal consultant bij APE Public Economics (APE)